85

Jur. N. 54

BIBLIOTHECAE
ELECTORALIS
MONACENSIS.
Ch. Wink. del.
Söckler sc. 1779.

J. Part. 85

Ueber die
Beweiskraft eines Zeugen
wider denjenigen,
welcher
selbst ihn als Zeugen aufgeführt
oder benuzt hat.

Von

D. Christian Heinrich Gmelin,
Professor des Römischen und Criminal-
Rechts zu Bern.

Tübingen 1806.
bey Jacob Friedrich Heerbrandt.

BIB... MÜ...N
Bayerische Staatsbibliothek München

Inhalts-Anzeige.

S.

Vorrede. III.

Einleitung. 1.

I. Abschnitt. Erklärung des Sazes: Testis contra producentem plene probat. 4—33.

§. 1. Seine Anwendung sezt ein Beweis-Verfahren voraus. 4.

§. 2. Was heißt vollständig beweisen? 5.

§. 3. Arten der Beweis-Mittel. 7.

§. 4. Begriff eines Zeugen. 8.

§. 5. Dessen Glaubwürdigkeit und Beweis-Kraft. 11.

§. 6. Hindernisse der Glaubwürdigkeit der Person eines Zeugen. 13.

§. 7. Hindernisse der Glaubwürdigkeit der Aussagen eines Zeugen. 17.

§. 8. Begriff des Producenten. 19.

§. 9. Begriff und Inhalt des Sazes: Testis contra producentem plene probat. 21.

II. Abschnitt. Geschichte des Sazes: Testis contra producentem plene probat. 24—51.

§. 10.

S.

§. 10. Darstellung des Gesezes, welches als denselben beweisend angeführt wird. 24.

§. 11. Dessen Erklärung von den Glossatoren der Römischen Gesezsammlung. 26.

§. 12. Dessen Erklärung von den Glossatoren der Kanonischen Gesezsammlung. 29.

§. 13 u. 14. Aeusserungen derjenigen Commentatoren des Titels „de testibus“ und derjenigen Schriftsteller über diese Materie, welche in den Volum. ex var. Jur. Interpret. und dem Tractate D. testibus prob. vel reprob. enthalten sind. 30.

§. 15. Erklärung der l. 17. C. de test. von Janus a Costa. 34.

§. 16. Die Ansicht des Mascard von dieser Materie. 36.

§. 17. Farinacius hat den Saz: Testis contra producentem plene probat, in die Praxis eingeführt. 38.

§. 18. Seitdem ist er in Praxi aufgenommen. 41.

§. 19. Doch haben ältere Rechts-Gelehrte Ausnahmen davon gemacht, und die vorzüglichste neuere denselben gar nicht anerkannt. 45.

§. 20. Vermuthung über die Entstehungsart desselben. 48.

S.

III. Abschnitt. Prüfung des Sazes: Testis contra producentem plene probat. 52—137.

Iste Abtheilung. Durch Vergleichung mit allgemeinen Grundsäzen. 51—105.

§. 21. Was enthält die Handlung der Production eines Zeugen? 52.

§. 22. Hiernach scheint der Saz zwar den Grundsäzen der natürlichen Billigkeit zu entsprechen. 55.

§. 23. Dieser Schein beruht aber auf Verwirrung ganz verschiedenartiger Dinge. 57.

§. 24. Zusammenstellung des Säzes mit den einschlagenden Grundsäzen der gesezgebenden Klugheit im allgemeinen. 62.

§. 25. Besondere Unbilligkeit dieses Sazes, in Hinsicht des nach demselben von einem einzigen Zeugen abhängigen vollständigen Beweises. 65.

§. 26. Alle für uns verbindende Geseze haben zu einem vollen Beweis die übereinstimmende Aussage zweyer Zeugen gefordert. 67.

§. 27. Die von dieser Regel aufgezählte Ausnahmen, welche die Geseze we-

kein

S.

gen der Person des Zeugen machen sollen, sind unrichtig. 72.

§. 28. Eben so diejenige, welche sie wegen der besondern Beschaffenheit der Sache machen sollen. 77.

§. 29. und diejenige, welche die Rechts-Gelehrte, ohne sie unmittelbar aus Gesezen zu beweisen, aufzuzählen pflegen. 81.

§. 30. Die einzige zulässige Ausnahme beruht auf der Einwilligung des Gegentheils. 85.

§. 31. Eine solche Einwilligung liegt aber nicht in der Production eines Zeugen. 89.

§. 32 u. 33. Vergleichung des Sazes mit andern allgemeinen Grundsäzen unseres positiven Rechts. 92.

§. 34. Speziellere Säze über die Fähigkeit einer Person zum Zeugen, welchen der Saz widerspricht. 99.

§. 35. Speziellere Säze über die Glaubwürdigkeit der Aussagen eines Zeugen, welchen der Saz widerspricht. 103.

IIte Abtheilung. Durch Vergleichung mit den besondern Gesezen über diese Materie. 105—137.

§. 36. Nur ausdrükliche positive Geseze

kön-

S.

können einen solchen Saz rechtfertigen. 105.

§. 37. Darstellung der noch nicht angeführten besondern Geseze über diese Materie. 108.

§. 38. Eigene Erklärung der l. 17. C. de test. 109.

§. 39. Erklärung der einzelnen Ausdrüke. 110.

§. 40. Die äussere Geschichte dieses Gesezes. 116.

§. 41. Folgerungen hieraus. 118.

§. 42. Zusammenstellung der l. 17. C. de test. mit der l. 23. D. de test. 120.

§. 43. Rechtfertigung der angenommenen Erklärungsart der l. 23. D. de testib. 123.

§. 44. Weitere Bestätigung der angenommenen Erklärungsart beyder Geseze. 125.

§. 45. Zweifel wegen des Falls desselben Rechts-Streits. 128.

§. 46. Dieser findet in der l. 19. C. de test. und cap. 7. X. de test. cog. vel non seine Auflösung. 129.

§. 47. Resultat der bisherigen Untersuchungen. 132.

S.

IVter Abschnitt. Anwendung des Sazes: Contra personam testis illi, qui ejus depositione usus est, in alia, et producenti in eadem lite, non-nisi exceptiones postea emersas licet opponere. 138—196.

Iste Abtheilung. Erklärung und Anwendung in den unter demselben unmittelbar begriffenen Fällen. 138—162.

§. 48. Erklärung des Sazes. 138.

§. 49. Höhere Gründe desselben. 139.

§. 50. Bedingungen seiner rechtlichen Würksamkeit. 140.

§. 51. Der Gegner des Gebrauchenden und der Producent können sich 142.

§. 52. gegen den, welcher einen Zeugen gebraucht oder aufgeführt hat, auf den Saz berufen. 144.

§. 53. Was ist unter einer nachher entstandenen oder bekannt gewordenen Einrede zu verstehen? 149.

§. 54. Dem seinen (gebrauchten oder aufgeführten) Zeugen anfechtenden Theil liegt der Beweis der spätern Entstehung oder Bekanntwerdung der Einrede ob. 153.

§. 55. Art der Anwendung. 155.

S.

§. 56. Dauer der Anwendbarkeit. 157.

§. 57. Spezieller Fall der Anwendung bey dem gemeinschaftlichen Zeugen. 159.

IIte Abtheilung. Anwendung der höhern Grundsäze des Sazes in verwandten Fällen. 162—175.

§. 58. Bey dem Gebrauch und der Berufung auf das Urtheil eines Sachverständigen. 162.

§. 59. Bey dem Gebrauch und Vorlegung einer Urkunde. 165.

§. 60. Bey dem Gebrauch und Vorschlagung eines Richters. 168.

§. 61. Bey der Production eines Zeugen gegen den Richter. 170.

§. 62. Bey dem Gebrauch der aus demselben Grunde verwerflichen Aussage eines andern Zeugen. 171.

§. 63. Bey andern Handlungen der Parthieen. 173.

IIIte Abtheilung. Einschränkungen bey Anwendung des Sazes. 175—196.

§. 64. Die sich auf die Handlung des Gebrauchenden oder Producenten gründen. 175.

§. 65. Die sich auf die Handlung des

S.

Gegners des Gebrauchenden oder Producten gründen. 180.

§. 66. Die sich auf besondere Verhältnisse der Partheien gründen. 182.

§. 67. Die sich auf besondere Verhältnisse des Zeugen gründen. 184.

§. 68. Die sich auf die besondere Eigenschaft der Einrede gründen. 185.

§. 69. Die sich auf die besondere Beschaffenheit des ersten Gebrauchs oder Aufführung gründen. 187.

§. 70. Verordnungen einiger Partikular-Geseze über diese Materie. 188.

§. 71. Vorschläge für die Abfassung neuer oder verbesserter Geseze über diese Materie. 192.

Vorrede.

Der wissenschaftliche Zweck der vorliegenden Abhandlung ist aus dem vorausgestellten Titel und Innhalts-Anzeige vollkommen klar. Daß nicht Streit-Sucht oder Neigung zu gekünstelten und unfruchtbaren Hypothesen, sondern allein Liebe für die Wahrheit und für die Wissenschaft meine Feder geleitet habe, wird jeder Unbefangene nach Durchlesung des Ganzen ohne weitere Versicherung überzeugt seyn.

Den hier abgehandelten Gegenstand wählte ich schon vor mehreren Jahren zum Thema einer Rede, welche ich bey der Aufnahme als Advokat des Würtembergischen Hofgerichts ablegte, und da er mir wichtig genug und einer genauern Auseinandersetzung bedürftig schien, führte ich in meinen von der Praxis übrigen Nebenstunden denselben weiter aus, und lege nun das zum zweytenmal durchgearbeitete Resultat meiner Forschungen, in der, wie mir dünkt, der Sache am meisten angemessenen Ordnung, dem Publikum vor.

Sollte auch mancher Leser dadurch nicht befriedigt werden, so wird er mir wenigstens das kleine Verdienst nicht absprechen, durch die gegenwärtige Bearbeitung auf einen bisher vernachlässigten, einer gründlicheren Prüfung gewiß würdigen Gegenstand aufmerksam gemacht, und die Veranlassung gegeben zu haben, daß vielleicht andere demselben einen Theil ihrer gelehrten Untersuchungen widmen, und die Frage beantworten werden, unter welchen Einschränkungen und ob der hier abgehandelte Saz als ein Lehr-Saz des gemeinen deutschen Rechts ferner geduldet werden könne?

In dieser Hinsicht werde ich jede umständliche und mit Gründen belegte Beurtheilung meiner Arbeit, welche mich eines bessern belehrt, mit Vergnügen aufnehmen.

Bern, im Januar 1806.

Der Verfasser.

Einleitung.

Auch ohne Voraussezung gelehrter natur- oder positiv-rechtlicher Kenntnisse wird in jedem Menschen leicht die Ueberzeugung von der Billigkeit des Sazes entstehen: — Daß derjenige, welcher vor dem Richter eine Person als Zeugen aufführt, und sich also auf deren Aussage beruft, das Zeugniß dieser Person im allgemeinen als glaubwürdig anerkenne; — und von der Unbilligkeit desjenigen, welcher fordern wollte, — daß das Zeugniß derjenigen Person, auf welche er sich zu seinem Vortheil berufen hat, nicht auch von andern gegen ihn sollte gebraucht und von dem Richter für glaubwürdig angenommen werden dörfen. —

Oft kann es aber geschehen, daß der Ausgang eines wichtigen RechtsStreits von dem Beweise eines widersprochenen Umstands abhängt, welcher nur sehr wenigen Personen bekannt ist; und derjenige, welchem den Beweis zu führen, obläge, befindet sich dann in dem Falle, entweder sein gegründetes Recht unwiderbringlich verlohren zu geben, oder den Beweiß durch Aufführung solcher Personen als Zeugen zu versuchen,

welche er entweder nicht genau oder gar nicht kennt, oder die ihm so gar als nicht sehr gewissenhaft, oder als für seinen Gegner partheyisch, oder als gegen ihn eingenommen, bekannt sind.

Wenn z. B. A an einem Ort und zu einer Zeit, wo nur C und D es bemerken konnten, von dem B beschimpft, angefallen, geschlagen und beschädigt wurde, B aber das ganze Ereigniß vor dem Richter läugnet; so kann A vielleicht wissen, daß C und D eben nicht sehr gewissenhafte Leute, daß sie Freunde des B und ihm selbst abgeneigt sind; doch muß er sich auf das berufen, was C und D nach vorgängiger Beeydigung über die Thatsache, welche den Grund seiner Klage ausmacht, aussagen werden, wenn er nicht seine Entschädigungs-Ansprüche und die Bestrafung des B verlohren geben, und sich selbst noch in die Verlegenheit sezen will, dem B wegen seiner unerwiesenen Beschuldigung Genugthuung leisten zu müssen. Oder, wenn A in Gegenwart des C und D mit dem B einen Vertrag abgeschlossen, welchen dieser, weil er nachher sieht, daß er für den A vortheilhaft wäre, läugnet, oder wenigstens auf andere Art oder unter andern Bedingungen, als es wahr ist, abgeschlossen zu haben

behauptet, so kann A wissen, daß C und D nicht unpartheyisch oder nicht sehr gewissenhaft sind; aber, wenn er den Vertrag gehalten haben will, muß er beweisen, daß derselbe so, wie er es behauptet, abgeschlossen worden, es ist ihm also nichts übrig, als die Berufung auf die eydliche Aussage der bey Abschliessung des Vertrags gegenwärtigen Personen.

Diese Beyspiele, welchen noch viele ähnliche und verschiedenartige beygefügt werden könnten, werden es dem gemeinen Menschen-Verstande eben so einleuchtend machen, wie leicht der Saz: — Daß jede Aussage eines Zeugen gegen den, der ihn einmal aufgeführt hat, vollkommen beweisend seye: — ohne Einschränkung angewendet, zu grossen Unbilligkeiten führen könne.

Es ist demnach wohl der Mühe werth, näher und sorgfältiger zu untersuchen, was die Rechts-Gelehrte verschiedener Zeitalter, und besonders was die positive Gesezgebung über die rechtlichen Folgen der Aufführung eines Zeugen in Hinsicht derjenigen Einreden verordnet und entschieden haben, welche der Beweisführer gegen die Glaubwürdigkeit seines eigenen Zeugen, wenn dieser gegen ihn aussagt, vorbringen kann.

Erster Abschnitt.

Erklärung des Satzes: Testis contra producentem plene probat.

Die Anwendung des Satzes setzt ein Beweis-Verfahren voraus.

§. 1.

Der Satz — daß ein Zeuge gegen seinen Producenten vollkommen beweise, — sezt bey seiner Anwendung denjenigen Theil des rechtlichen Verfahrens voraus, wo eine Parthie den Richter von der Wahrheit eines That-Umstands a) zu überzeugen sucht, welcher von dem Gegentheil wider-

a) Nur That-Umstände, nicht Rechts-Sätze sind der Gegenstand des Beweises zwischen streitenden Parthien: arg. l. 16. C. de probat. Die Rechts-Säze sind, oder sollen dem Richter bekannt seyn: arg. l. 2. D. de jur. et fact. ignor. ibi „In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debebit; cum jus finitum esse et possit et debeat; facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat, l. 2. §. 43. D. de orig. jur. et l. 9. C. de legib.

sprochen ist, und von dessen Gewißheit die Erlangung ihres Rechts ganz oder zum Theil abhängt.

Ein solches Verfahren nennt man Beweis-Verfahren, und das, was dadurch bezweckt wird, — die durch die Handlung einer Parthie hervorgebrachte Ueberzeugung des Richters von der Wahrheit des widersprochenen That-Umstandes, — Beweis.

Da es nicht möglich ist, die Wahrheit eines der Zeit und dem Raum nach abwesenden Umstandes, wovon die Entscheidung meines streitigen Rechts abhängt, dem Richter so vor Augen zu stellen, daß eine absolute, vollkommene Gewißheit, die gar keinen Zweifel übrig liesse, hervorgebracht würde; und es auf der andern Seite höchst gefährlich wäre, das Urtheil, ob ein bestrittener Satz für wahr oder nicht wahr zu halten seye? ohne alle Entscheidungs-Normen dem Gutdünken des Richters zu überlassen; — so mußte der Gesezgeber, — um auf der einen Seite das Streiten nicht unendlich werden zu lassen, und auf der andern der gefährlichen Willkühr des Richters keinen allzufreyen Spielraum zu gestatten, durch Geseze diejenige Bestimmungen angeben, deren Daseyn die förmliche Wahrheit (certitudo juridica) ausmachen, oder bey deren Vereinigung mit einem bestrittenen Umstand dieser als rechtlich gewiß angenommen werden solle.

Was heißt vollständig beweisen?

§. 2.

Die Geseze haben daher gewisse Merkmale

(Beweis-Mittel) aufgestellt, deren Vorbringen unter gewissen Umständen bey dem Richter die juridische Ueberzeugung, oder (was dasselbe ist) vor dem Richter die förmliche Wahrheit bewürkt.

In Absicht auf diese Beweis-Mittel theilt man den Beweis gewöhnlich in künstlichen — welcher durch innere Merkmale der Wahrheit, Vermuthungen und Schlüsse die sogenannte uneigentliche Beweismittel geführt wird, und in eigentlichen Beweis ein, — welcher durch die äussere Gründe für die Wahrheit, die eigentliche Beweiß-Mittel, hervorgebracht wird.

So wie das Zusammentreffen aller derjenigen Merkmale, welche nach den Gesezen zu Hervorbringung der rechtlichen Gewißheit erfordert werden, über den bestrittenen That-Umstand einen vollständigen Beweis giebt, so entsteht durch die Gegenwart einzelner solcher Merkmale ein unvollständiger Beweis, welcher, je nachdem diese Merkmale mehr oder weniger, wichtiger oder unbedeutender sind, ein halber (semiplena) mehr als halber (semiplena major) weniger als halber Beweis (semiplena minor probatio) genannt wird a)

---

a) Zwar läßt es sich den Gegnern dieser Bedeutung des Worts „halber Beweis" nicht widersprechen, daß der Punkt, wo ein unvollständiger Beweis ein halber ist, in vielen Fällen schwerlich genau genug bestimmt werden kann, und daß selbst die Bestimmung der C. C. C. art. 30. hierüber schwankend, ja

Vollständig beweisen, heißt also, über die Wahrheit eines widersprochenen That-Umstandes, wovon die Entscheidung eines im Streit liegenden Rechts abhängt, bey dem Richter durch Vorlegung in den Gesezen gebilligter Merkmale der Wahrheit, denjenigen Grad von Gewißheit hervorbringen, welchen die Geseze zu einer rechtlichen Wahrheit erfordern.

Was giebt es für Beweis-Mittel?

§. 3.

Zu den äusseren Gründen für die Wahrheit eines bestrittenen That-Umstandes, oder eigentlichen Beweis-Mitteln rechnet man gewöhnlich Geständniß, Urkunden, Zeugen, Kunstverständige, Augenschein und Eyde.

---

vielleicht mit richtigen Grundsäzen nicht übereinstimmend ist; doch hat diese gesezlich sanktionirte Eintheilung ein nicht geringes praktisches Interesse, auch scheint mir der von den Gesezen mit diesem Worte verbundene Begriff, daß nämlich ein halber Beweis ein solcher seye, bey welchem gleich starke Zweifel gegen den zu beweisenden und den entgegengesezten, durch die Rechts-Vermuthung bisher unterstüzten Saz streiten, auf einer Verwechslung des Beweises, den eine Parthie führt, an sich, mit dem Verhältniß des Beweises und Gegen-Beweises, welche einander entgegenstehen (collisio probationum) zu beruhen! Zwey gleiche Größen können zwar, jede für sich = 1/2 oder grösser oder geringer seyn, sobald sie sich aber entgegengesezt werden, kann das Produkt nicht = 1/2 sondern es muß = 0 seyn.

Ein neuerer Schriftsteller a) hat aber genügend ausgeführt, daß weder die durch Schlüsse und Vermuthungen hervorgebrachte Ueberzeugung des Richters (der sogenannte, künstliche Beweiß) unter den Begriff der Beweißführung gehöre, noch der Augenschein und die Kunstverständige wahre Beweiß-Mittel, oder neue äussere Gründe für die Wahrheit eines bestrittenen That-Umstands seyen, und selbst das Geständniß der einen Parthie nur unter der Voraussezung als ein wahres Beweiß-Mittel angesehen werden könne, in so weit es nicht als in den Verhandlungen des nämlichen Rechts-Streits liegend den Beweiß vielmehr überflüssig macht.

Ganz unbestrittene eigentliche Beweiß-Mittel sind demnach nur Urkunden, Eyde, Geständniß, in sofern es ausser den Verhandlungen der Parthien von dem Beweiß-Verfahren liegend bey dem lezteren als neuer äusserer Grund vorgebracht wird, und die Zeugen, welche wohl das wichtigste derselben ausmachen.

Begriff eines Zeugen.

§. 4.

Zeuge heißt diejenige dritte Person, durch deren eydliche Aussage über ihre eigene unmittelbare Wahrnehmung b) eine der streitenden

---

a) Prokanzler Gönner in seinem an neuen fruchtbaren Bemerkungen so reichen Handbuch des deutschen gemeinen Processes, Bd. I. nr. 31. §. 7. in fin. und §. 9. sqq.

b) Can. 15. caus. 3. qu. 9.

Partheien den Richter von der Wahrheit eines widersprochenen ThatUmstandes, von welchem die Entscheidung ihres Rechts abhängt, überzeugen will.

Die streitende Parthie, welche den That Umstand, wovon das Recht ihres Gegners abhängt, zugesteht, wird dadurch nicht Zeuge, wiewohl ihr Geständniß in den meisten Fällen vollständig gegen sie beweißt; eben so wenig, wenn ihr von dem Gegner über die Wahrheit ihrer Behauptung ein Eyd zugeschoben oder von dem Richter auferlegt worden, wiewohl alsdann ihre eydliche Bestätigung den Streit endigt.

In diesen Fällen ist nicht, — wie bey der Aussage der Zeugen, die Wahrscheinlichkeit, daß das Geständniß oder die eydliche Bestätigung dessen, was der andere durch unmittelbare sinnliche Wahrnehmung erfahren, der Wahrheit gemäß seyn werde, oder die Vermuthung, daß der Deponent die Wahrheit sagen könne und wolle, — der Grund, warum der Proceß diesem Geständniß oder dieser eydlichen Bestätigung gemäß entschieden wird b) sondern im ersten Fall ist die Vor-

a) Daher darf die Parthie, im Fall eines zugeschobenen oder auferlegten Eydes, von einem ihr nicht unmittelbar bekannten ThatUmstande, nicht einmal dessen absolute, sondern allein dessen subjective Wahrheit, (nach dem Ausdruk der Schule: credulitatem, nämlich, daß sie ihn so für wahr halte, und nicht anders wisse) beschwören.

aussezung, daß derjenige, welcher nach seiner eigenen Aussage beurtheilt wird, kein Unrecht leide, und im andern die Einwilligung der GegenParthie, das, was die andere über die ihr vorgelegten faktischen Umstände eydlich aussagen wird, als rechtliche Wahrheit gegen sich anwenden zu lassen, — oder der Ausspruch des Richters, daß diejenige Parthey, welche einen überwiegenden Beweiß auf ihrer Seite, oder einen ganz schwachen gegen sich hat, durch ihre eydliche Aussage den ersten ergänzen oder den zweyten zu nichte machen könne, der rechtlich verbindende Grund. a)

---

a) Dies beweisen neben mehreren andern Gesezen z. B. die l. 1. D. de confess. welche also heißt: "Confessus pro judicato habetur, qui quodammodo sua „sententia damnatur.„ Die l. 1. pr. D. quar. rer. „act. non dat. wo es heißt: Jusjurandum vicem „rei judicatæ obtinet, non immerito; cum ipse quis „judicem adversarium suum de causa sua fecerit, „deferendo ei jusjurandum.„ und die l. 1. und l. 2. D. de jurejd. siv. vol. s. nec. s. jud. welche folgende Worte enthält: „Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi „religio; qua vel ex pactione ipsorum litigato„rum, vel ex autoritate Judicis, deciduntur con„troversiæ. Jusjurandum speciem transactionis con„tinet, majoremque habet autoritatem, quam res „judicata„ eben so die l. 5. §. 2. D. des angeführten Titels in den Worten: "Dato jurejurando „non aliud quæritur, quam, an juratum sit? re„missa quæstione, an debeatur? quasi satis probatum sit jurejurando„

Glaubwürdigkeit und Beweis-Kraft der Zeugen.

§. 5.

Es liegt in der Natur de Sache, daß verschiedene Personen unter verschiedenen Umständen durch ihre eydliche Aussage verschiedene Grade der formellen rechtlichen Wahrheit hervorbringen, (mehr oder weniger glaubwürdig seyn) müssen.

Die Geseze erfordern von einem Zeugen, um vollkommen glaubwürdig zu seyn, daß er die bestrittene Thatsache aus eigener unmittelbarer Wahrnehmung wisse, und nach seinem Stand, Charakter, Lebensart, oeconomischen und persönlichen Verhältnisse zu den Parthien und dem Gegenstand des Streits unverdächtig seye, a) oder kür-

---

a) Der ebenangeführte can. 15 qu. 3. cauſ. 9. ibi: „Testes per quamcumque scripturam testimonium „non proferant, sed præsentes de his, quæ nove„runt et viderunt, veraciter testimonium dicant; „Nec de aliis cauſis vel negotiis dicant teſtimoni„um, niſi de his, quæ sub præsentia eorum acta „eſſe noscuntur," und „l. 2. l. 3. pr. D. de teſt. ibi„ „In teſtimoniis autem dignitas, fides, mores, gra„vitas examinanda eſt, et ideo teſtes, qui adver„sus fidem suæ teſtationis vacillant, audiendi non „sunt. Teſtium fides diligenter examinanda eſt. „Ideoque in persona eorum exploranda erit inpri„mis conditio cujusque: utrum quis decurio an „plebejus sit? et an honeſtæ et inculpatæ vitæ, „an vero notatus quis, et reprehenſibilis? an lo„cuples, vel egens ſit, ut lucri causa quid facile „admittat? vel an inimicus ejus sit, adversus

aussezung, daß derjenige, welcher nach seiner eigenen Aussage beurtheilt wird, kein Unrecht leide, und im andern die Einwilligung der GegenPartheie, das, was die andere über die ihr vorgelegten faktischen Umstände eydlich aussagen wird, als rechtliche Wahrheit gegen sich anwenden zu lassen, — oder der Ausspruch des Richters, daß diejenige Parthey, welche einen überwiegenden Beweiß auf ihrer Seite, oder einen ganz schwachen gegen sich hat, durch ihre eydliche Aussage den ersten ergänzen oder den zweyten zu nichte machen könne, der rechtlich verbindende Grund. a)

---

a) Dies beweisen neben mehreren andern Gesezen z. B. die l. 1. D. de confess. welche also heißt: "Confessus pro judicato habetur, qui quodammodo sua „sententia damnatur." Die l. 1. pr. D. quar. rer. „act. non dat. wo es heißt: Jusjurandum vicem „rei judicatæ obtinet, non immerito; cum ipse quis „judicem adversarium suum de causa sua fecerit, „deferendo ei jusjurandum.„ und die l. 1. und l. 2. D. de jurejd. siv. vol. s. nec. s. jud. welche folgende Worte enthält: „Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi „religio; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex autoritate Judicis, deciduntur controversiæ. Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet autoritatem, quam res „judicata„ eben so die l. 5. §. 2. D. des angeführten Titels in den Worten: "Dato jurejurando „non aliud quæritur, quam, an juratum sit? remissa quæstione, an debeatur? quasi satis probatum sit jurejurando„

Glaubwürdigkeit und Beweis-Kraft der Zeugen.

§. 5.

Es liegt in der Natur de Sache, daß verschiedene Personen unter verschiedenen Umständen durch ihre eydliche Aussage verschiedene Grade der formellen rechtlichen Wahrheit hervorbringen, (mehr oder weniger glaubwürdig seyn) müssen.

Die Geseze erfordern von einem Zeugen, um vollkommeu glaubwürdig zu seyn, daß er die bestrittene Thatsache aus eigener unmittelbarer Wahrnehmung wisse, und nach seinem Stand, Charakter, Lebensart, oeconomischen und persönlichen Verhältnisse zu den Parthien und dem Gegenstand des Streits unverdächtig seye, a) oder kür-

---

a) Der ebenangeführte can. 15 qu. 3. cauſ. 9. ibi: „Testes per quamcumque scripturam testimonium „non proferant, sed præsentes de his, quæ nove„runt et viderunt, veraciter testimonium dicant; „Nec de aliis cauſis vel negotiis dicant teſtimoni„um, niſi de his, quæ sub præsentia eorum acta „eſſe noscuntnr,“ und „l. 2. l. 3. pr. D. de teſt. ibi„ „In teſtimoniis autem dignitas, fides, mores, gra„vitas examinanda eſt, et ideo teſtes, qui adver„sus fidem suæ teſtationis vacillant, audiendi non „sunt. Teſtium fides diligenter examinanda eſt. „Ideoque in persona eorum exploranda erit inpri„mis conditio cujusque: utrum quis decurio an „plebejus sit? et an honeſtæ et inculpatæ vitæ, „an vero notatus quis, et reprehenſibilis? an lo„cuples, vel egens ſit, ut lucri causa quid facile „admittat? vel an inimicus ejus sit, adversus

zer, daß nach allen seinen Eigenschaften und Verhältnissen nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Wahrscheinlichkeit vorhanden seye, er könne und wolle die Wahrheit über den Gegenstand, worüber er eydlich abgehört wird, angeben.

Es muß also wahrscheinlich seyn, daß der Zeuge den bestrittenen That-Umstand richtig habe wahrnehmen können, sonst ist er unfähig (inhabilis) und daß er seine Wahrnehmung unverfälscht angeben wolle, sonst ist er verdächtig (suspectus)

Läßt sich weder gegen die Fähigkeit eines Zeugen, die Wahrnehmung des bestrittenen That-Umstandes richtig aufgefaßt zu haben, noch gegen seinen Willen, dieselbe der Wahrheit gemäß mitzutheilen, etwas einwenden, so heißt er ein völlig glaubwürdiger Zeuge (testis classicus s. omni exceptione major)

Die übereinstimmende Aussage zweyer völlig glaubwürdigen Zeugen giebt einen vollständigen Beweis, eine förmliche rechtliche Wahrheit. a)

„quem testimonium fert? vel amicus (ei) sit, pro quo testimonium dat? Nam si careat suspicione „testimonium, vel propter personam, a qua fer- „tur, quod honesta sit: vel propter causam, quod „neque lucri, neque inimicitiæ causa sit, admit- „tendus est.„

a) l. 12. D. l. 9. §. 1. C. de test. l. 20. D. de quæst. cap. 5. X. de testamt, cap. 4. 5. 10. et 23. X. de test. et attest. C. C. C. art. 67.

Die unverdächtige Aussage eines vollkommen glaubwürdigen Zeugen enthält also höchstens halb so viel, als zu einem vollständigen Beweiß erfordert wird.a)

Hindernisse der Glaubwürdigkeit eines Zeugen.

§. 6.

Die Unfähigkeit eines Zeugen (die Wahrheit sagen zu können) kann entweder absolut oder relativ, bleibend oder vorübergehend, nothwendig

---

a) Nach dem angeführten Art. 30. der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung giebt das Zeugniß eines einzigen guten taugentlichen Zeugen eine halbe Beweisung; wiewohl nach allgemeinen Gründen das durch nichts unterstüzte Zeugniß eines einzigen noch so glaubwürdigen Zeugen offenbar nicht halb so viele Gründe der Wahrscheinlichkeit enthält, als das übereinstimmende Zeugniß zweyer glaubwürdigen Zeugen; da bey dem leztern ausser den zwey Gründen der Wahrscheinlichkeit, die in den Zwey von einander unabhängigen Aussagen der beyden Zeugen liegen, noch zwei weitere sehr wichtige Gründe der Glaubwürdigkeit auf der Zusamenstimmung dieser beiden Aussagen mit einander beruhen, indem die Uebereinstimmung zweyer über denselben Thatumstand besonders abgehörter Personen auf der einen Seite die Möglichkeit einer mit ihrer Beobachtung nicht übereinstimmenden Aussage eben so sehr vermindert, als sie auf der andern Seite die Sicherheit vermehrt, daß die gleichzeitige gleichförmige Wahrnehmung desselben That-Umstands von zweyen Personen durch keine sinnliche Täuschung verunreinigt seye, beruhen.

oder zufällig, vollständig oder weniger vollständig seyn.

Die Gründe der Unfähigkeit liegen theils in dem Mangel, Schwäche, Unbrauchbarkeit oder Fehlern und Krankheiten der zu der richtigen Wahrnehmung nothwendigen Organe, theils in der Abwesenheit des Zeugen von dem Orte zu der Zeit, wo der bestrittene That-Umstand statt hatte.

Jede vollständige Unfähigkeit macht die Aussage eines Zeugen ganz ungültig; a) wegen unvollständiger Unfähigkeit hingegen kann der Richter nach seiner individuellen Ansicht b) entweder auf

---

a) So sind der Wahnsinnige, l. 124. §. 1. D. de reg. jur. l. 20. §. 4. D. qui testam. fac. poss. Blödsinnige, §. 4. J. de cur. Die Kinder, §. 10. J. de inut. stipul. l. 3. §. 5. l. 19. §. 1. de test. Can. 1. Caus. 4. qu. 2 et 3. absolut, der Blinde, Stumme und Taube, wenigstens über gewisse Thatsachen zu zeugen, vollkommen unfähig, weil ihnen die Fähigkeit, richtige Wahrnehmungen zu machen, und sie andern mitzutheilen, überhaupt oder wenigstens in dem betreffenden Falle mangelt.

b) l. 3. §. 1 et 2. D. de test. ibi „Tu sc. judex „magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus; „qui, et cujus dignitatis, et cujus æstimationis „sint? etc." Doch hat der Richter diese Freyheit nur in denjenigen Fällen, wo die unvollständige Unfähigkeit von den Gesezen nicht ausdrüklich als wesentliches Hinderniß der Glaubwürdigkeit aufgestellt ist; es kann daher das Zeugniß eines Minderjährigen in Criminal-Sachen nicht für ganz glaubwürdig geachtet werden. l. 20. D. de test.

die Einwendungen der interessirten Parthie oder ohne dieselbe von Amtswegen die Aussagen für ganz verwerflich oder für weniger glaubwürdig erklären; oder wenn die interessirte Parthie nichts einwendet, sie als ganz glaubwürdig gelten lassen.

Der gegen einen Zeugen vorhandene Verdacht (daß er die Wahrheit nicht sagen wolle) beruht entweder auf dessen moralischem oder bürgerlichem Charakter, z. B. bey Meineidigen, Ehrlosen, Bestechbaren, Verschwendern, Kezern, — oder auf dessen Verwandtschafts-, Freundschafts- oder Geld-Verhältniß mit der einen Parthie oder deren Rechts-Sache; Er ist auch dem Grade nach verschieden, aber im ersten Fall häufiger absolut c) und meistens vollständig d); im andern Fall relativ und meistens weniger vollständig.

Die Aussage eines verdächtigen Zeugen ist daher im ersten Falle meistens ganz verwerflich, im zweyten Falle kommt es, wie bey der unvollständigen Unfähigkeit, auf die Einwendungen der interessirten Parthie und das Gutdünken des Richters an, welchen Grad von Glaubwürdigkeit er einem sol-

---

c) Doch giebt es hievon Ausnahmen, z. B. Das Zeugniß eines Verschwenders ist allein bey Testamenten, §. 6. J. de testament. ordin. das eines Kezers allein gegen einen Christen l. 21. C. de hæret. et Manich. verdächtig.

d) l. 3. §. 5. l. 15. pr. l. 21. pr. D. de test. cap. 7.

chen verdächtigen Zeugen zuschreiben will. e) Doch ist das Zeugniß der nächsten Verwandten f) und das in der eignen Sache g) das gegen den Todfeind h) immer — das des Freundes i) des Haus-Genossen k) das des Verkäufers l), des Unterthanen m), des Advokaten n), des Richters o), des Beichtvaters p) u. s. w. in vielen Fällen ganz verwerflich.

§. 7.

---

9. 10. 13. 20 et 54. X. de test. et attest. can. 15. Caus. 6. qu. 1. C. C. C. art. 64 et 66.

e) l. 3. pr. et §. 1. l. 13. D. de test. ibi. „Verum „tamen, quod legibus omissum est, non omittetur „religione judicantium."

f) l. 9. D. l. 6. C. de test. cap. 24. X. de test. et attest. cap. 3. X. qui matr. accus. can. 1. 10 et 12. Caus. 3. qu. 5.

g) l. 10. D. et C. de test.

h) l. 3. pr. D. de test. Nov. 90. cap. 7.

i) l. 5. C. de test. can. 12. Caus. 3. qu. 5.

k) l. 24. D. l. 3. C. de test.

l) l. 4. §. 2 et 3. D. de appell.

m) l. 6. D. de test.

n) l. f. D. de test. cap. 6 et 12. X. cap. 1. et fin. de test. in 6to.

o) l. 6. C. de postul.

p) cap. 12. X. de poenit.

Hindernisse der Glaubwürdigkeit der Aussagen eines Zeugen.

§. 7.

Es mag übrigens gegen die Fähigkeit und Absicht eines Zeugen, daß er die Wahrheit sagen wolle und könne, oder gegen dessen Person, nichts, wenig, etwas oder vieles eingewendet werden können, so lassen sich in jedem Fall noch manche von den Einwendungen gegen die Person ganz unabhängige Einreden gegen dessen Aussage denken, die entweder auf sein verdächtiges Betragen bey der Beeydigung und Ablegung der Aussagen, oder auf das ordnungswidrige Verfahren des Richters oder des von ihm zur Einziehung des Beweises beauftragten bey der Beeydigung, Abhörung und Aufzeichnung der Aussagen, oder auf die besondere Beschaffenheit der Aussagen selbst gegründet werden können.

Diese Einreden gegen die Aussagen, welche mit der Glaubwürdigkeit der Person des Zeugen durchaus in keinem nothwendigen Zusammenhang stehen, besonders wenn sie aus dem Verfahren des Richters in Unterlassung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten herrühren, sind oft von solcher Wichtigkeit, daß dadurch das ganze Zeugen-Verhör, also natürlich auch die aufgeschriebene Aussagen nichtig und ungültig werden; a) Ein unauflöslicher

---

a) l. 9. pr. C. de test. Nov. XC. cap. 9 et 10. cap. 2. 39 et 51. X. de test. et attest. ibi. „Respon-

Widerspruch oder Zweydeutigkeit und Dunkelheit der Aussagen macht wenigstens die sich widersprechende, zweydeutige oder dunkle Aussage ungültig. b) Kleinere Fehler im Verfahren des Richters oder Commissarii, verdächtiges Betragen des Zeugen, und geringere Mängel in der Beschaffenheit der Aussagen hingegen, benehmen der Aussage nur einen Theil der Glaubwürdigkeit, dessen Bestimmung dem Richter überlassen ist. c)

Die Einreden gegen die Person eines Zeugen sollen noch bey dem Produktions-Verfahren vorgebracht, und wenn das Beweis-Verfahren dadurch nicht aufgehalten wird, sogleich entschieden werden, d) die gegen die Aussagen bey der ersten Handlung nach Eröffnung des Zeugen Rotuls; Wollte sie eine Parthie später noch vorbringen, so müßte sie vor allem beweisen, daß ihr dieselbe früher unbekannt gewesen seyen, oder sich wenigstens eydlich von dem Verdacht des Gegentheils reinigen. e)

„demus, quod nullius testimonio, quantumcunque re„ligiosus existat, (nisi juratus deposuerit) in al„terius præjudicium debet credi."

b) l. 16. D. de test. cap. 4. X. de hæret. cap. 9. X. de probat. cap. 14. X. de præsumt.

c) Jüngster Reichs-Abschied, §. 56.

d) arg. cap. 9. X. de probat. cap. 1. X. de purgat. canon. cap. 7. 31. 37 et 48. X. de test. et attest.

e) cap. 31. X. de test. et attest. ibi „si quis post de-

Begriff von Producent.

§. 8.

Je nachdem der factische Grund der Klage, der Einrede, der Replik u. s. w. bestritten ist und bewiesen werden muß, können der Kläger oder der Beklagte oder beyde zugleich Beweis führen.

Der erste Theil des Beweis-Verfahrens ist das Productions-Verfahren, in welchem dem Richter von derjenigen Parthey, die den Beweis einer bestrittenen That, Sache zu führen unternommen hat, die Beweis-Mittel, oder die von den Gesetzen gebilligten äusseren Merkmale der Wahrheit dargestellt werden, die andere Parthey ihre Einwendungen dagegen vorträgt, und der Richter die Zulässigkeit der Beweis-Mittel, und die dagegen vorgebrachte Einwendungen prüft und darüber erkennt.

Producent heißt also derjenige streitende Theil, welcher dem Richter ein den Rechten angemessenes Beweis-Mittel darstellt, um denselben von der Wahrheit eines bestrittenen That Umstandes, wovon die Entscheidung seines Rechts abhängt, förmlich zu überzeugen.

„positiones testium publicatas, objicere voluerit in „personas eorum, ei tunc tandem id liceat, cum ju„ramento firmaverit, quod ab hoc ex malitia non „procedat; nisi forsan ante publicationem id fuerit „protestatus, vel ostendere poterit, quod post publi„cationem didicerit, quod objicit in personas.“

Dem Producenten entgegengesezt ist der Product, welcher den Umstand widerspricht, zu dessen Beweis der Producent die Beweis-Mittel dem Richter aufführt. Sucht der Product die Absicht des Producenten durch gleichfalls aufgeführte Beweis-Mittel zu vereiteln, so ist der Gegenstand seines Beweises entweder das directe Gegentheil dessen, was der Producent zu beweisen bemüht ist, — und dann heißt sein Beweis, Gegen-Beweis a) (reprobatio) und er Reproducent, der Producent, Reproduct; — oder der Gegenstand seines Beweises ist ein anderer Umstand, eine Einrede, Replik u. s. w. wodurch er den Beweis des andern zu entkräften sucht; oder er betrift einen ganz andern Punkt, z. B. die Nach-Klage, wenn der andere in der Vor-Klage Beweis führt, — dann heißt jeder Theil in Ansehung seines Beweis-Themas und seiner Beweis-Mittel Producent, und in Ansehung derjenigen seines Gegners Product. —

Der Producent heißt auch Beweisführer, der Reproducent Gegen-Beweisführer; diese Benennung drückt aber mehr das Verhältniß, vermöge dessen ihm der Beweis zu führen obliegt, und das zu der ganzen Beweis-Handlung, als das Verhältniß zu den dargestellten Beweis-Mitteln aus, und kann daher, wenn von dem leztern allein die Rede ist, nicht so schicklich angewendet werden.

---

a) cap. 9. X. de probat.

Was heißt der Saz: Testis contra producentem plene probat?

§. 9.

Der Saz: Testis contra producentem plene probat: oder: **Ein Zeuge beweist gegen seinen Producenten vollständig**, heißt also so viel: Die Aussage einer dritten Person, welche Jemand als streitender Theil dem Richter dargestellt hat, um denselben durch deren eydliche Aussage von der rechtlichen Wahrheit eines widersprochenen That-Umstandes, wovon die Entscheidung seines Rechts abhängt, zu überzeugen, bringt, sofern sie einen Umstand enthält, welcher dem sie aufgeführt habenden streitenden Theil in der Entscheidung seines Rechts nachtheilig ist, (bey dem Richter über diesen Umstand) eine vollständige rechtliche Gewißheit hervor.

Wenn nun nach allgemeinen Grundsäzen jeder das Recht hat, gegen ein nachtheiliges Zeugniß sich auf die etwa vorhandene Einreden gegen die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit der Person, und gegen die Unverdächtigkeit der Aussagen zu berufen, und wenn es eben so gewiß ist, daß auch ein über alle diese Einreden erhabener vollkommen glaubwürdiger Zeuge durch seine unverdächtige Aussage nicht mehr, als höchstens die Hälfte eines vollständigen Beweises gegen ihn giebt, — der Zeuge aber in dem besonderen Fall, wenn er gegen seinen Producenten aussagt (durch seine bloſ-

se vor dem Richter gegen den Producenten abgelegte Aussage) ohne alle Bedingung und Einschränkung einen vollständigen Beweis hervorbringt, so würde die Wirkung der Production eines Zeugen für den Producenten in folgendem bestehen;

Daß dieser

1) alle Einreden gegen die Person des von ihm aufgeführten Zeugen für immer verliert; derselbe mag jezt oder in Zukunft in dieser oder einer andern Rechtssache zu seinem Nachtheil aussagen, die Einrede mag zur Zeit seiner Production bestanden seyn oder nicht, bekannt gewesen seyn oder nicht? sie mag ihren Grund in dem besondern Verhältniß des Zeugen zu der jezigen Sache und Partheyen haben, oder nicht? er mag die Aussage seines Zeugen benuzt haben oder nicht?

2) Daß er alle Einreden gegen die Aussagen des von ihm aufgeführten Zeugen verliehrt; es mögen dieselbe bey der Production vorhanden gewesen seyn oder nicht? sie mögen in dem Zeugen selbst oder in dem Verfahren des Richters ihren Grund haben? die Aussagen mögen der Wahrscheinlichkeit gemäß oder zuwider, bestimmt oder allgemein, deutlich oder schwankend und widersprechend seyn?

3) Daß die Aussage dieses Zeugen nicht nur als eine vollkommen unverdächtige Aussage eines glaubwürdigen Zeugen, sondern wenigstens

mit doppeltem Gewicht, nämlich so viel als die unverdächtige Aussage zweyer über alle Einwendungen erhabenen Zeugen gegen ihn beweißt.

Durch die Handlung der Production würde sich also der Producent nicht nur aller derjenigen Einreden, welche die Geseze gegen die Person uud gegen die Aussagen der Zeugen gestatten, (und die der Product gegen denselben Zeugen entweder wirklich vorgebracht hat, oder doch hätte vorbringen können) begeben, sondern über dieß auch einräumen, daß gegen ihn die Aussagen dieses Zeugen, welche für ihn höchstens einen halben Beweis hätten hervorbringen können, auf alle Fälle vollständig, und wenigstens noch einmal so viel beweisen, als sie unter den günstigsten Umständen jemals für ihn hätten beweisen können.

Zweiter Abschnitt.

Geschichte des Satzes: Testis contra producentem plene probat.

Darstellung des Gesezes, welches als diesen Saz beweisend angeführt worden.

§. 10.

Bei einem Saze, dessen rechtliche Folgen für jeden so wichtig sind, welcher in den Fall kommt, zum Beweise seines Rechts Zeugen aufführen zu müssen, sollte man voraussezen dürfen, daß nur der bestimmte Ausspruch des positiven Gesetzes demselben habe praktische Autorität verschaffen können.

Dennoch schlägt man vergeblich das zum Beweiß desselben von allen seinen Urhebern und Vertheidigern als entscheidend angeführte Gesez nach, um in demselben eine Stelle zu finden, wodurch sein Inhalt die erwartete gesezliche Sanktion erhielte. Dieses Gesez ist die l. 17. C. de test. welche folgende Worte enthält: „Imp. Justinia„nus A. Mennæ. Præf. præt. Si quis testibus „usus fuerit, eidemque testes adversus eum „in alia lite producantur; non licebit ei per„sonas eorum excipere, nisi ostenderit, inimi„citias inter se et illos postea emersisse, ex „quibus testes repelli leges præcipiunt: non „adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositi-

„onibus testimonium eorum arguere. Sed et si „liquidis probationibus datione vel promissione „pecuniarum eos corruptos esse ostenderit, „etiam eam allegationem integram ei servari „præcipimus. Dat. VII. Kalend. Jun. D. N. „Justiniano A. II. Coss. 528.]

Es ist in dem Corpore Juris Canonici. can. 3 §. 42. et 43. caus. 4. qu. 2 et 3. wörtlich wiederhohlt, nur mit der einzigen unbedeutenden Abänderung, daß das lezte Wort, „præcipimus„ in „oportet„ verwandelt worden.

Da die Verschiedenheit der Lese-Arten in allen Ausgaben des Corporis Juris civilis sich auf die Worte — „emersisse„ statt dessen einige „emersas fuisse„ andere „emensas„ und — „datione„ statt dessen einige „donatione„ lesen, beschränkt, wodurch der Sinn dieses Gesezes im geringsten nicht verändert wird, so kann es wohl für ausgemacht angenommen werden, daß der einzige wahre Sinn dieses Gesezes in unserer Sprache durch folgende Worte richtig ausgedrükt werde.

„Der Kayser Justinian dem A. Menna, „Präfectus Prätorio: Wenn Jemand Zeugen ge„braucht hat, die in einem andern Rechts„Streite gegen ihn aufgeführt werden, darf er „gegen ihre Personen keine Einwendungen machen; „er könnte denn zeigen, daß zwischen ihm und „ihnen nachher eine solche Feindschaft entstan„den seye, wegen der die Geseze die Abweisung der

„Zeugen vorschreiben; es kann ihm nämlich die „Freyheit nicht entzogen werden, aus den Aussa„gen selbst ihr Zeugniß anzufechten. Aber auch, „wenn er durch sogleich in die Augen fallende „Beweis-Mittel zeigen kann, daß sie durch erhal„tenes oder versprochenes Geld bestochen seyen, „verordnen Wir, daß ihm auch diese Einwendung „unbenommen bleibe.

„Gegeben den 26. May 528 nach Christi Ge„burt, im zweyten Consulat Justinians.

Erklärung desselben von den Glossatoren der Römischen Gesez-Sammlung.

§. 11.

Da die Glossatoren und die ältern Ausleger der Römischen und Kanonischen Gesezbücher zum Beweis, daß dieses Gesez den behaupteten Satz enthalte, von vielen angeführt worden sind, und eine nähere und umständlichere Betrachtung der l. 17. C. de test. zu unserem Zwek gehört, auch die Geschichte ihrer Auslegung mit der Entstehungs-Geschichte unseres Satzes zusammenfällt, so glaube ich, nichts überflüssiges zu thun, wenn ich zugleich mit den Meynungen derer, welche auf dieses Gesetz den von mir angefochtenen Satz gebaut haben, das hauptsächlichste von den Erklärungen der vorzüglichsten Ausleger dieses Gesezes hieher setze. a)

---

a) Die in den §§ 11, 12, 13, 14, 15 und 16 aufgeführte Meinungen einzelner Schriftsteller über die hier abgehandelte Materie, welche als

Die Glosse des Accursius erklärt die l. 17. C. de test. auf folgende Art.

In einem Rechts-Streite gegen den Titius habe ich Zeugen für mich aufgeführt. In einem andern Rechts-Streit, den Sejus gegen mich hatte, führt er dieselbe Zeugen gegen mich auf. Die Frage ist, ob ich sie verwerfen kann, dadurch daß ich sage, sie seyen unehrlich? Sie wird verneinend entschieden; ausser; wenn, nachdem sie für mich gezeugt haben, zwischen mir und ihnen eine Todfeindschaft entstanden wäre, oder wenn ich eine offenbare Unbesonnenheit (temeritatem) in ihren Aussagen zeigen wollte, oder wenn ich bewiese, daß sie durch Geld bestochen seyen.

„In alia lite„ heisse es, weil in demselben Rechts-Streite die Zeugen nicht wieder producirt werden können. Ob die Zeugen von dem, gegen welchen sie producirt waren, dem Produkten, oder von einem andern (gegen den Producenten) nachher producirt werden, mache keinen Unterschied, da der nämliche Grund des Gesetzes eintrete. Die Ursache, warum er (der Producent gegen die Personen der von ihm in einem frühern Rechts-Streite gebrauchten Zeugen) keine Einwendungen machen dürfe, liege darinn,

---

eine Urkundensammlung für die Geschichte unseres Sazes hier aufgenommen sind, werden nur die eigentliche Rechtsgelehrte interessiren, und können von andern ohne Nachtheil überschlagen werden.

weil er ihre Personen, wenn sie selbst untauglich wären, gebilligt zu haben scheine; oder weil, wer für ihn gestanden, auch gegen ihn stehen müsse.

Bey den Worten „nisi ostenderit inimicitias„ bemerkt der Glossator, es seye dasselbe, wenn irgend eine andere neue Einwendung eintrete; aber nicht, wenn es eine alte Einwendung seye, weil nur im ersten Fall derselbe Billigkeits-Grund eintrete. „arguere„ heisse so viel, als einen Widerspruch in ihren Aussagen zeigen.

Er bemerkt noch, daß also nach der Eröfnung (der Zeugen Aussagen neue) Zeugen zum Gegen-Beweis gegen die andern aufgeführt werden können. Die Inhalts-Anzeige dieses Gesetzes gebe Salicettus so: Wer die Person eines Zeugen in einer Handlung bestätigt und billigt, der bestätigt und billigt sie auch in jeder andern ähnlichen, ausser, wenn eine neue Einwendung dazwischen käme. Paul de Castro so: Gegen die Person eines Zeugen, den Jemand einmal producirt hat, kann keine Einwendung gemacht werden, ausgenommen wenn dieselbe neu entstanden wäre; Wohl aber gegen dessen Aussagen.

Cujacius fügt die Bemerkung hinzu: so wie ich einen einmal gebilligten Zeugen in einer andern Sache nicht verwerfen kann, so kann ich auch, ohne Schaam, einen Zeugen nicht billigen, gegen welchen ich einmal eine Einwendung gemacht, und ihn als verwerflich geschildert habe.

Erklärung von den Glossatoren der Kanonischen Gesez-Sammlung.

§. 12.

Auf eine ähnliche Art wird dieses Gesez von der Glosse des Corpus Juris Canonici ad can. 3. §. 42 und 43. caus. 4. qu. 2 und 3. erklärt. Der Fall, welchen dieses Gesez voraussetze, wird hier so bestimmt: In einer Rechts-Sache habe ich Zeugen gegen Jemand aufgeführt; dieselbe Zeugen werden gegen mich aufgeführt; ich wollte sie verwerfen, und die Frage ist, ob ich es kann? Sie wird verneinend beantwortet, ausser ich könnte beweisen, daß nachher Tod-Feindschaft zwischen mir und ihnen entstanden seye. Hingegen kann ich gegen ihre Zeugnisse aus ihren Aussagen Einwendungen schöpfen, wenn sie sich widersprechen; oder wenn ich beweisen kann, daß sie durch Versprechungen, oder gegebenes Geld bestochen worden seyen.

Zu dem Wort „producantur„ wird die Bemerkung gemacht: Einen für mich aufgeführten Zeugen muß ich auch gegen mich anerkennen; Eben so muß ich den, welcher für mich Richter war, auch gegen mich als Richter anerkennen; Eben so muß ich einen für mich angeführten Schriftsteller oder Grund, gegen mich gelten lassen; Eben so eine Urkunde oder einen Eyd. Bey dem Wort „arguere„ wird erinnert: Dieß könne nicht geschehen, als durch Aufführung neuer Zeugen; es müssen also nach Eröfnung der Zeu-

gen Aussagen neue Zeugen aufgeführt werden können. Hierauf folgt eine Untersuchung, unter welchen Voraussezungen nach Eröfnung der Zeugen Aussagen neue Zeugen aufgeführt werden können. Bey dem Wort „ostenderit„ wird bemerkt, daß es derselbe Fall seyn würde, wenn eine nachher zugezogene Ehrlosigkeit erwiesen werden könnte.

Aeusserung derjenigen Commentatoren des Titels de test. und derjenigen Schriftsteller über diese Materie, welche in dem Volum. ex var. Jur. Int. und dem Tractat. De test. prob. enthalten sind.

§. 13.

Unter den ältesten Commentatoren des Titels: de testibus: in dem Justinianischen Codex, welche in den Voluminibus Tractatuum ex variis Juris Jnterpretibus collectorum gesammelt sind (in dessen Vol. V. ad titulos quarti Libri Justiniani) und in dem Tractatu. De Testibus probandis vel reprobandis variorum autorum (nach der Ausgabe, welche im Jahre 1574 zu Kölln heraus kam) finden sich nur wenige auf die besondere Verordnung dieses Gesezes und den hier untersuchten Saz Bezug habende Stellen, wovon das wichtigste in folgenden Säzen enthalten ist:

Nellus de Scto Geminiano a) erklärt sich auf folgende Art: Wer einen Zeugen producirt hat,

a) In seinem Tractat Circa materiam testium. Tract. ex var. Jur. Int. Vol. V. fol. 201. sqq. Tract. De test. prob. vel reprob. fol. 85. sqq.

kann nachher nicht gegen seine Person Einwendungen machen, ausser es seye ein neuer Grund vorhanden. Der Aussage eines Zeugen zum Vortheil dessen, welcher gegen seine Person Einwendungen machte, wird nicht geglaubt, wenn der Gegner diese Einwendungen sich hat gefallen lassen, wohl aber im umgekehrten Fall. Die Aussage eines bestochenen Zeugen gilt gegen den Producenten. Wer gegen einen Zeugen protestirt, kann dessen Aussagen zur Zernichtung des Beweises seines Gegners, aber nicht, um einen eigenen Beweis darauf zu gründen, brauchen; läßt er ihn für sich abhören, so wird angenommen, daß er seine Protestation zurüknehme, ausgenommen, wenn es blos Frag-Stüke wären. Die blosse Einstimmung der Parthie reicht nicht hin, ungültige Zeugen-Aussagen glaubwürdig zu machen.

Lanfrankus ab Ariadno b) sagt. Der, welcher einen Zeugen aufführt, kann, wenn dieser Zeuge von dem Produkten oder einer dritten Person in einer andern Sache producirt wird, gegen die Person dieses Zeugen, welche er einmal gebilligt hat, keine Einwendung machen, wohl aber gegen die Aussage, weil er diese nicht gebilligt hat.

Tyndarus c) äussert sich auf folgende Art:

b) in dem Tractate: De testibus. (Tract. ex var. jur. Intpr. coll. Vol. V. fol. 215.)

c) in seinem Traktate: De testibus. Part. 3. cap. 1. nr. 8. (Tract. ex var. jur Int. coll. Vol. V. fol. 230. Tract. de test. prob. vel reprob. fol. 221.)

Wer Zeugen für sich aufführt, darf, wenn sie nachher gegen ihn aufgeführt werden, keine Einwendungen gegen ihre Personen vorbringen, weil er diese gebilligt zu haben angenommen wird; es bleiben ihm aber die Einreden gegen die Aussagen, wenn der Zeuge auch tausendmal producirt worden wäre, auch kann der Richter den Zeugen von Amtswegen verwerfen. Eben so erklärt Bartolus die l. 17. C. de test.

Fortsezung.

§. 14.

Stephanus Aufrerius a) stellt folgende Säze auf: Ein von mir, um für mich zu zeugen, aufgeführter Zeuge, kann, wenn er von meinem Gegner gegen mich aufgeführt wird, von mir selbst dann nicht missbilligt werden, wenn er ehrlos oder meineidig, oder wenn er für mich nicht verhört worden, und ich ihn nicht gebraucht habe, weil durch die blosse Production seine Person gebilligt worden ist; ausser, wenn eine neue Ursache, wegen der der Zeuge nach den Gesezen verworfen werden muß, vorhanden ist, oder wenn ich als Producent den Zeugen wegen der Missbilligung desselben von Seiten des Gegners nicht gebraucht habe, weil in diesem Fall

a) in einem Traktate: De testibus, eorumque reprobatione, nr. 60. sqq. (Tract. ex var. jur. Interpr. coll. Vol. V. fol. 242. sqq. Tract. de test. prob. vel reprob. fol. 171 et 175. sqq.

Fall dessen Billigung von dem Richter auf Veranlassung des Gegners misbilligt worden; eben so, wenn ich den Zeugen nur im summarischen Proceß gebilligt, und derselbe im ordentlichen Proceß gegen mich producirt werden will; oder, wenn die Einwendung bey meiner Production verborgen war, oder sich auf besondere Verhältnisse bezieht, z. B. wenn ich den Sohn meines jezigen Gegners producirte. Der Product, welcher einen gegen sich aufgeführten Zeugen billigte, kann denselben in andern Fällen misbilligen; hingegen den Zeugen, welchen er einmal misbilligt hat, kann er nachher nicht mehr billigen, ausser wenn seine Einwendung eine von der Parthie abhängige gewesen wäre.

Johannes Campegius b) ist folgender Meynung: Ein bestochener Zeuge beweißt, wenn er von dem aufgeführt wird, gegen welchen er bestochen worden. Die vieldeutige Aussage des Zeugen muß der Richter zuerst nach der Gewohnheit, dann der Billigkeit, dann nach der Bedeutung der Worte, dann gegen den Producenten auslegen.

Robertus Maranta c) stellt die Säze auf: Wer einen Zeugen aufführt, kann ihn nicht mehr

---

b) in dem Traktate: De testibus regul. 47 et 191. (Tractat. de test. proband. vel reprob fol. 523 et 552.)

c) in dem Tractate: De testibus nr. 10. (Tractat. de test. prob. vel reprob. fol. 361.

misbilligen, daher wird er mit Einreden gegen denselben, als sich selbst widersprechend, nicht (mehr) gehört, selbst wenn der Zeuge in einer andern Sache und von einer andern Person gegen ihn aufgeführt würde; und man hält den Zeugen durch die blosse Production für gebilligt, auch wann ihn der Producent nicht gebraucht hat. Diese Regel leidet eine Ausnahme bey einem nach der Production neu entstandenen Einredegrund, und wenn die Einrede sich auf die Aussage selbst gründet; Doch, wenn der Producent nach eröffneter Aussage geschwiegen hat, wird auch diese als von ihm gebilligt angenommen.

Aegidius Bossius d) sagt: Auf die Zeugen, gegen welche ich protestirt habe, wenn sie etwas zu meinem Vortheil aussagen, kann ich mich nicht berufen. Den Zeugen, welchen ich aufführe, kann ich nachher nicht misbilligen, hingegen seine Aussage als falsch anfechten; denn wer die Person eines Zeugen billigt, billigt damit noch nicht dessen Aussagen.

Erklärung der l. 17. C. de test. von Janus a Costa.

§. 15.

Der J. C. und Antecessor, Janus a Costa a)

---

d) in seinem Tractate: De testibus. nr. 13. (Tract. de test. prob. vel reprob. fol. 485.

a) in der Prælectio ad tit. C. de test. (Meermanni Thesaurus. Vol. I. fol. 747.

erklärt die l. 17. C. de test. im wesentlichen durch folgendes:

Justinian hat damit den neuen Rechts-Saz aufgestellt, daß, was einer in einem Rechts-Streite thue, ihm auch in einem andern präjudicire, daß, wenn Titius gegen den Sempronius Zeugen gebraucht hat, er gegen die Personen derselben nichts einwenden könne, wenn sie vom Sempronius oder einem andern gegen ihn in einem andern Rechts-Streite producirt werden.

Von diesem neuen Rechts-Saz gilt eben das, was Ulpian in dem Edikt Quod quisque juris in l. 1. D. eod. sagt, es seye der strengsten Billigkeit gemäß, und Niemand könne sich darüber beschweren.

Justinian sezte die Worte „in alia lite“ deßwegen bey, weil es nicht in demselben Rechts-Streite geschehen kann, daß ein Zeuge, welcher, um gegen den Beklagten zu beweisen, von dem Kläger producirt worden, wieder von dem Beklagten aufgeführt wird, um dessen Einrede zu beweisen, nach der l. 23. D. de test. nach welcher einer, der zuvor gegen den Beklagten ein Zeugniß abgelegt hat, für denselben in derselben Sache nicht mehr Zeuge seyn kann; denn nur als Ausnahme wird die l. ult. C. de test. diesem Gesez richtig entgegengesezt.

Die Worte „inimicitias, quibus repelli leges praecipiunt“ bedeuten eine Tod-Feindschaft.

„arguere testimonia“ heisse zeigen, daß die Aussagen schwankend, falsch, und widersprechend seyen. Der Vorwurf der Bestechung könne auch nach Abhörung des Zeugen noch vorgebracht werden.

Die Ansicht des Mascard über diese Materie.

§. 16.

Der bey den Practikern über die Lehre vom Beweis in so grossem Ansehen stehende Mascardus a) stellt unter der Ueberschrift: Ob und wann der Producent die Glaubwürdigkeit eines Zeugen so sehr zu billigen angenommen werde, daß er denselben nicht mehr mißbilligen könne? folgende hieher gehörige Säze auf:

Wer einen Zeugen producirt, von dem wird angenommen, daß er denselben billige. Obwohl der Zeuge, welcher bloß seine Meynung sagt, gegen den Producten nichts beweißt, so beweißt er doch wohl gegen den Producenten. Der Producent kann seinen Zeugen, der in demselben oder einem andern Rechts-Streit, von dem Producten oder einem andern gegen ihn aufgeführt wird, nicht mißbilligen, wenn derselbe auch ehrlos oder meineidig wäre, und er beweist also gegen ihn; Wenn daher der Product die gegen ihn producirte Zeugen gebilligt hat, indem er z. B. die über

---

a) In den bekannten Conclusionibus de probat. Part. III. conclus. 1242. fol. 250. sqq. (nach der dritten Frankfurter Ausgabe vom Jahr 1607.)

einen Artikel producirte Zeugen über die Haupt-Sache hat abhören lassen, so kann er sie nachher nicht mehr mißbilligen; Hat der Product aber die gegen ihn aufgeführte Zeugen weder gebilligt noch mißbilligt, so hindert ihn dieß nicht, sie in einer andern Sache zu mißbilligen. Hat der Producent in die Mißbilligung des Producten gegen die Person und Glaubwürdigkeit des Zeugen eingestimmt, so beweißt dieser Zeuge auch nicht für den Producten, wohl aber, wenn der Producent diese Mißbilligung nicht geachtet hat, und die Aussage des Zeugen gegen seinen Gegner gebrauchen wollte. Wenn die Einwendung, die ich gegen den in einer andern Sache von mir producirten Zeugen mache, sich auf die Person des jezigen Producenten bezieht, so verliehre ich dieselbe nicht.

Der Zeuge beweist gegen den Producenten, wenn er selbst in der Sache, wo ihn dieser producirt hat, nicht einmal abgehört worden wäre, oder auch wenn er nur über eine Neben-Sache producirt worden. Durch die Production einer Urkunde ist die Person des Notars, welcher dieselbe geschrieben hat, für gebilligt anzunehmen. Der Producent kann den Zeugen mißbilligen, welchen, da er von ihm producirt wurde, sein Gegner und der Richter mißbilligte, aber dann nicht, wenn ihn nur der Gegner mißbilligte, der Richter aber der Aussage dieses Zeugen gemäß erkannte. Der Product kann seine Einwendungen gegen den Zeu-

gen zurüknehmen, und denselben gegen den Producenten gebrauchen, so lange der leztere nicht in dieselbe eingestimmt, und die Production des Zeugen zurükgenommen hat. Der in summario judicio producirte Zeuge kann in plenario mißbilligt werden.

Der Producent kann den von ihm producirten Zeugen mißbilligen, wenn eine neue Einwendung vorhanden ist, oder eine alte verborgene, welche ihm erst neuerlich bekannt wurde; (wegen dieser Unwissenheit muß er zum Eyd zugelassen werden) besonders auch wegen Mangel in dessen Aussage, Widerspruch und Falschheit, aber nur vor und bey der Publikation, nicht nach derselben, wenn er bey derselben einmal geschwiegen hat. Auch verliehrt der Producent die Einwendungen gegen die Zeugen-Aussagen, so bald er dieselbe gebilligt hat. Endlich kann der Richter auch in dem Fall, wenn der Producent seine Zeugen nicht mißbilligen darf, dieselbe ex officio verwerfen.

Farinacius hat den Saz: Testis contra producentem plene probat, in die Praxis eingeführt.

§. 17.

Prosper Farinacius, welcher in der Lehre vom Beweis durch Zeugen lange Zeit für klassisch galt, und jezt noch, besonders wegen seiner erschöpfenden Vollständigkeit, von grossem Gewicht ist, war der erste, der es unternahm, den hier untersuchten Saz aufzustellen und in die Praxis einzu-

führen, indem er a) unter der Aufschrift: „Ob „und in welchem Falle ein oder mehrere untaug„liche Zeugen gegen den Producenten beweisen“ die Säze aufstellte: Auch untaugliche Zeugen beweisen, sie mögen von dem Producten oder einem andern, in derselben oder einer andern Sache aufgeführt werden, gegen den Producenten vollständig sowohl in peinlichen als in bürgerlichen Sachen, und selbst wenn der Fiscus Producent wäre; nur kann der in judicio summario aufgeführte Zeuge in plenario mißbilligt werden. Ob der Producent die Aussagen seiner Zeugen benuzt hat, ob er sie abhören lassen oder nicht? macht keinen Unterschied. Auch der Product, welcher die Zeugen gegen den Producenten braucht, kann sie nicht mehr mißbilligen.

Die Zeugen beweisen gegen den Producenten, selbst wenn der Grund ihrer Untauglichkeit in ihren Aussagen liegen sollte, z. B. wenn sie bloß ihre Meynung angeben, ja, sogar ein einziger Zeuge beweist in diesem Fall gegen den Producenten vollständig. Inzwischen kann nicht angenommen werden, daß einer durch die Production eines Zeugen in dessen Aussagen eingewilligt habe; deßwegen gilt der obige Saz nur in dem Fall, wenn der Producent auch die Aussagen des Zeugen nach

---

a) in dem Tractatus De testibus. Tit. VI. quæst. 62. fol. 221. sq. (nach der Frankfurter Ausgabe von 1598.

deren Publikation ohne Einwendung producirt hat. Diese Einschränkung gilt auch von dem Saz, daß der Zeuge vom Hörensagen vollständig beweise, indem wenigstens dem Producenten der Beweis des Gegentheils dadurch aufgeladen wird.

Der Zeuge beweist gegen den Producenten vollständig, wenn er auch nur ein einziger wäre; es bleiben aber dem Producenten die nachher entstehende Einwendungen gegen die Person, und die Einwendungen gegen die Aussagen; was jedoch von manchen widersprochen wird, aber nur in dem einzigen Fall mit Recht, wenn der Producent nicht nur die Zeugen, sondern auch nach der Publikation deren Aussagen producirt oder dagegen nicht protestirt hat.

Der Zeuge beweist gegen den Producenten, wenn diesem seine Untauglichkeit bekannt war, nicht aber, wenn sie ihm unbekannt war, worüber er zu einem Eyde zugelassen werden muß; auch nicht, wenn er bestochen worden, oder, wenn sein Verhältniß gegen den Producenten, und dessen Gegner verschieden ist, so daß die Einwendung nicht dem Producenten, aber dessen Gegner im Wege steht, wenn z. B. der Bruder oder Vater des Gegners der Zeuge wäre.

Eben so wenig beweist der Zeuge, wenn er selbst interessirt ist, gegen den Producenten, woran jedoch in dem Fall sehr zu zweifeln ist, wenn der Producent dieses Interesse vorher gewußt hat. Wenn aber auch einer die von ihm producirte Zeugen

nicht misbilligen kann, so kann sie doch der Richter von Amtswegen verwerfen.

Den vom Producten misbilligten Zeugen kann der Producent auch wieder misbilligen, wenn er von dem erstern gegen ihn, aber nicht, wenn er von einem andern gegen ihn gebraucht wird; eben so wenig, wenn der Producent der Misbilligung ungeachtet diesen Zeugen gebrauchen wollte, oder wenn die Misbilligung blos im allgemeinen geschehe, oder nur die Aussagen betraf.

Er wird seitdem in Praxi beobachtet, und ist noch nicht widerlegt worden.

§. 18.

Nach Farinacius haben zwar viele Schriftsteller die Lehre vom Beweis, und vom Beweis durch Zeugen abgehandelt, und manche derselben den Saz, daß ein einziger Zeuge gegen den Producenten vollständig beweise, wiederholt, hingegen finde ich unter allen, welche diesen Saz nicht nachgesprochen haben, keinen einzigen, der die Meynung des Farinacius angeführt und zu widerlegen gesucht hätte. a)

---

a) Unter den ältern führe ich hier nur den Just. Reuberus an, welcher in seiner ausführlichen Methodica traditio de testibus mit keinem Worte der Beweis-Kraft des Zeugen gegen seine Producenten gedenkt; auch Joh. Kampegius in seinen 441 Regeln de testibus mit allen ihren Erweiterungen, Einschränkungen und Ausnahmen berührt nur an einer

Daß indessen der Saz in seiner vollen Ausdehnung angewendet worden, glaube ich, um den Leser von der Zweckmäßigkeit der gegenwärtigen Abhandlung zu überzeugen durch Anführung einiger Stellen aus den Sammlungen der bedeutendsten Praktiker und Rechts-Collegien beweisen zu müssen.

Die Rechts-Sprüche der Marpurger Juristen Fakultät von Herrmann Vultejus im ersten Bande der Consiliorum Facult. Marpurgens. cons. 15. nr. 61. bestätigen diesen Saz in folgenden Worten:

„Cui testi, quamvis singulari, plena tamen „fides adhibenda est utpote, quæ testetur

---

einzigen (oben angeführten) Stelle bey Gelegenheit der Erklärung der Zeugen Aussagen den Fall, daß die Aussage des Zeugen gegen den Producenten ausgelegt werden kann.

Am auffallendsten ist es aber, daß Fulvius Pacianus, welcher über die Materie „de probationibus„ zwey Bücher von 960 Folio Seiten geschrieben hat, gleichfalls nur an einer einzigen Stelle, welche unten angeführt werden wird, den Fall der Aussage des Zeugen gegen den Producenten von ferne berührt hat. Diesem nach scheint es, daß die ältere Schriftsteller, welche diesen Saz nicht angenommen haben, mehr, weil sie gar nicht an den Fall der Aussage des Zeugen gegen den Producenten und an die l. 17 C. de test. dachten, als absichtlich und mißbilligend denselben übergangen haben.

„contra ipsum producentem „ eben so Nr. 174. ibid: „quia hic solus contra producentem pro-„bat„ und sprechen besonders dem Producenten die Einreden gegen die Aussagen der von ihm aufgeführten Zeugen ab, in Vol. II. cons. 8. Nr. 24 wo es heißt „quia in dubio, sive contrariis „existentibus dictis testium interpretationi sta-„tur, quæ contra producentem testes facit„ ferner Vol. II. cons. 30. Nr. 133. wo es heißt „et nonnulli sunt ab ipsa parte adversa pro-„ducti, qui etiam de solo auditu deponentes „fidem facere dicuntur in favorem ejus, con-„tra quem producti sunt.„ eben so Nr. 220. „ibid. „quod etiam unico testi partis adversæ „producentis credatur, etiamsi deponeret de solo auditu.„

Gleiche Bestätigung findet dieser Satz in den Consiliis Tubingensibus des F. Ch. Harpprecht, welcher z. B. Vol. I. consil. 5. Nr. 105. sagt: „licet ille testis unicus, imo ad dicen-„dum testimonium inhabilis plane sit: hoc ta-„men non obstante ipse contra producentem „regulariter plene probat„ in den Responsis criminalibus et civilibus desselben F. Ch. Harpprecht, wo es z. B. resp. 82 Nr. 66. heißt: „Tra-„latitium enim est, quod et unicus testis, „ab aliquo productus, plenam fidem contra „ipsum producentem mereatur. „ Ein ähnliche Stelle findet sich im resp. 95 Nr. 34 und 67.

W. A. Schoepff, in seinen selectis decisioni-

bus et resolutionibus stellt denselben Satz auf, wenn er decis. 202 Nr. 1 und 2. sagt: contra „testes enim productos pars producens nihil „excipere potest, so daß ein einziger contra „producentem völlig Beweis bringet„ und decis. 224. Nr. 28. „uti quoque omnes te„stes inhabiles contra producentem probant.„

Auch die Sammlungen von Aussprüchen der Tübinger Juristen Fakultät enthalten eine Menge Beyspiele, was für eine uneingeschränkte volle Beweis-Kraft der Aussage eines Zeugen gegen seinen Producenten von jeher zugeschrieben worden seye.

So heißt es im Vol. VII. Consiliorum Facultatis Tubingensis. cons. 55. Nr. 71. „Probatio „testis contra producentem in vim plenæ admittenda„ cons. 59 Nr. 68. „cum utique eum, „cujus testimonium quis semel approbavit, „postea reprobare non amplius liceat„ ibid Nr. 107. „cujusmodi testis, licet unici et sin„gularis, depositio, quod contra ipsum pro„ducentem plenissime probet, juris est tralatitii„ Vol. VIII. cons. 85. Nr. 112. „neque enim „contra testem a se ipso productum et com„munem excipere licet, cum ejus personam „semel approbavit.„ Vol. IX. cons. 11. Nr. 115.„ et tunc utique juris explorati est, quod contra testem communem et a se ipso productum frustra quis excipiat, cum produ„cendo ejus personam approbaverit; cujus au-

„tem testimonium quis semel elegit, ipse post-„modo reprobare haud quaquam posſit;„ und Nr. 116. „adeo quidem, ut licet ille testis „unicus, imo ad dicendum testimonium plane „inhabilis sit, hoc tamen non obstante ipse con-tra producentem regulariter plene probet„ Vol IX. conſ. 2. Nr. 41. et sane unicus testis con-„tra producentem plenam efficit probationem„ und Nr. 43. „quod enim contra testes a se ipso „productos frustra quis excipiat, et cujus quis „testimonium semel elegit, ipse postmodo re-„probare haudquaquam posſit, juris est expe-„diti.„

Doch haben immer Rechts-Gelehrte Ausnahmen von diesem Saz nöthig gefunden, und keiner der vorzüglichsten neuer Proceß-Lehrer erkennt denselben als wahr an.

§. 19.

Doch kann, um ganz aufrichtig zu seyn, auf der andern Seite auch nicht geläugnet werden, sowohl, daß in manchen grossen praktischen Werken a) keine Spur des hier abgehandelten Sazes angetroffen wird, als auch, daß es fast zu allen Zeiten Rechts-Gelehrte gegeben hat, welche von diesem Saz durch mancherley Ausnahmen, Einschränkuugen, Bedingungen und Distinctionen

a) Z. B. in Carpzovii definitionibus forensibus.

eine ungerechte Anwendung zu verhindern bemüht waren.

In den neuesten Zeiten haben die angesehenste Lehrer und Schriftsteller über den gemeinen Proceß diesen Saz zwar gleichfalls nicht öffentlich widerlegt, hingegen durch ihre hier angeführten Aeusserungen gezeigt, wie weit sie davon entfernt sind, denselben unbedingt anzuerkennen. Claproth in seiner Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß a) erklärt sich über diese Materie mit folgenden Worten. „Derjenige kann den Zeu„gen, welche er vorhin in einer andern Sache „vorgeschlagen, nicht anders Einreden entgegen„sezen, als wenn nachher sich eine Feindschaft „entsponnen, oder Einreden aus ihren Aussagen „fliessen.„

Danz in seinen Grundsäzen des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Processes, b) sagt: „Die „dargestellte Zeugen werden gemeinschaftlich, „der Producent kann sie daher nicht wieder fal„len lassen, noch auch gegen ihre Glaubwürdig„keit Einwendungen machen, wenn der Product „ihre Aussagen zu seinem Vortheile gebraucht, „oder sich ihrer bey seinem Gegen-Beweise be„dienet.„ Grolmann, in seiner Theorie des gerichtlichen Verfahrens in bürgerlichen Rechts-

a) Thl. II. §. 260. S. 343.

b) Thl. I. Abschn. II. Hauptst. V. § 307. S. 410.

Streitigkeiten nach den gemeinen deutschen Gesezen a) sagt: „In Ansehung des Zeugen und „Urkunden Beweises ist indessen hier zu erinnern, daß die angegebene erste Handlung der „reellen Production die wichtige Folge äusere, „daß nun die aufgeführten Zeugen und vorgeleg-„ten Urkunden in so ferne als gemeinschaftlich „betrachtet werden, daß auch der Product dieselbe zu einem Gegen-Beweise zu gebrauchen, und „der Prodncent weder durch Einwendungen gegen ihre Beweis-Kraft, (es seye denn, daß erst „nachher diese Einwendungen factisch begründet „werden) noch dadurch, daß er sie fallen lassen „will, diesen ihm nachtheiligen Gebrauch des Pro-„ducten zu hindern im Stande ist.„ Gönner in seinem Handbuch des gemeinen Processes b) sagt: „Die Production der Beweis-Mittel hat auch da, „wo der Beweis-Termin nicht peremtorisch ist, „die Würkung, daß das Beweis-Mittel beyden „Theilen gemeinschaftlich, also jedem Theil zum „Vortheil und zum Schaden zukommt, (documenta et testes per productionem fiunt com-„munia) vermöge dessen der Producent die vor-„geführten Zeugen oder vorgelegten Urknnden „nicht mehr aufgeben oder wider ihre Glaub-„würdigkeit Einwendungen vorbringen kann.„

---

a) S. 398 sq. der zweyten Auflage von 1803.

b) Thl. II. Erörter. XXX. Nr. X. 2 S. 358.

Es ist nicht unwahrscheinlich, daß diese Gelehrte bey Aufstellung der angeführten Säze nicht sowohl die Verordnung der l. 17. C. de testib. als vielmehr die der l. 19. C. eod. ausdrüken wollten, welche leztere also heißt: „Sin enim pro toto „litis certamine jurijurando testium creden„dum esse putaverint hi, qui eos produxerint: „multo magis præsentiam suam testibus sacra„mento eorum credere debent.“ Da nur diese ausdrüklich die Produktion und den Fall desselben Rechtsstreits voraus sezt.

Vermuthung über die Art der Entstehung dieses Sazes.

§. 20.

Auf die Frage: Wie die Rechts-Gelehrte dazu gekommen, den Saz: Testis contra producentem plene probat: aufzustellen, und in die Praxis aufzunehmen, mögen folgende Bemerkungen zur Antwort dienen:

Der Innhalt der l. 17. C. de test. wurde von den ältesten Interpreten nicht ganz unschiklich durch den Saz: testes contra producentem plene probant: ausgedrükt; freylich behielten sie dabey die Beschränkung, welche die Worte „in alia lite“ enthalten, und die beyde Ausnahmen, welche in den Worten „nisi ostenderit“ bis „servari præcipimus“ ausgedrükt sind, in Gedanken zurük; indessen war ja nach ihrer Erklärung der l. 23. D. de test. welche also heißt: „Produci testis „is non potest, qui ante in eum reum testi-

„mo-

„monium dixit“ die erste (Beschränkung) ohnehin in diesem besonderen Gesez ausdrüklich sanktionirt, und die leztere (Ausnahmen) verstanden sich gewissermassen von selbst, sie hielten es daher nicht für nöthig, diese Ausnahmen in die Regel aufzunehmen.

Bey der Voraussezung, daß ein Zeuge nicht von dem Produkten gegen den Produeenten aufgeführt werden könne, und unter dem stillschweigenden Vorbehalt der Ausnahmen in Ansehung der neuen Einreden gegen die Person, und der Einreden gegen die Aussagen war der Saz: Testes contra producentem plene probant: vollkommen richtig, indem nach der l. 12. D. de testib. a) unter der Mehrzahl von Zeugen wenigstens zwey verstanden werden müssen.

Wahrscheinlich die Verwechslung der Begriffe „testis plene probans“ und „testis omni exception„tione major“ oder eines vollständig beweisenden und vollkommen glaubwürdigen Zeugen veranlaßte spätere Schriftsteller, den Saz, welcher in der Mehrzahl richtig war, in der Einheits-Zahl auszudrüken, und so entstand unser Saz: Testis contra producentem plene probat“ welcher die Worte

---

a) Dieselbe heißt: „Ubi numerus testium non adjici„citur, etiam duo sufficiunt: pluralis enim elocutio „duorum numero contenta est.“

„plene probat“ in ihrer vollen Bedeutung genommen, offenbar weit mehr enthält als der frühere.

So einstimmig die älteren Rechts-Gelehrte bey diesem Saz: „Testis contra producentem plene probat“ immer nur den Fall sich dachten, wenn ein in einem früheren Rechts-Streit gebrauchter Zeuge in einem andern Rechts-Streit gegen seinen ehemaligen Producenten aufgeführt wurde, indem sie es nach der angeführten l. 23. D. de test. für unmöglich hielten, daß ein schon abgehörter Zeuge in demselben Rechts-Streit von dem Produkten aufgeführt werde, so auffallend ist auf der andern Seite die Uebereinstimmung späterer Rechts-Gelehrten darinn, daß sie bey Aufstellung desselben Sazes fast immer nur den Fall, wenn der Zeuge in derselben Sache, worinn er aufgeführt worden, gegen seinen Producenten aussagt, vor Augen haben, und an den andern gar nicht zu denken scheinen, ungeachtet sie sich zum Theil ausdrüklich auf die l. 17. C. de test. berufen, welche doch bestimmt den Fall eines andern Rechts-Streits voraussezt.

Uebrigens läßt sich aus dieser besonderen Ansicht der spätern Rechts-Gelehrten darüber, daß dieser Saz nicht längst widerlegt worden ist, einiger Aufschluß ableiten, da er in dem Fall desselben Rechts-Streits dem Gefühl der natürlichen Billigkeit weit weniger widerstreitet, als in dem Fall eines andern Rechts-Streits; ja aus einem gewis-

sen Gesichts-Punkt das Ansehen erhält, als ob er bloß gegen die ungerechte Anmasungen derer, welche sich boshafter Weise schlechter Beweis-Mittel bedienen, gerichtet, und der strengsten Billigkeit gemäß seye.

Dritter Abschnitt.

Prüfung des Satzes: Testis contra producentem plene probat.

Erste Abtheilung.

Durch Vergleichung mit allgemeinen Grundsätzen;

Was liegt in der Handlung der Production eines Zeugen für eine Willens-Erklärung?

§. 21.

Durch den untersuchten Saz wird der Handlung der Production eines Zeugen diejenige rechtliche Würkung zugeschrieben, welche in dem ersten Abschnitt der gegenwärtigen Abhandlung erklärt und im §. 9. ihrem ganzen Inhalt nach angegeben worden ist.

Um das Verhältniß dieser Würkung mit der Ursache, von welcher sie abhängig gemacht ist, nach den allgemeinen Grundsätzen der Billigkeit und des Rechts zu vergleichen, ist es nöthig, diese Handlung in Hinsicht der Absicht des Producenten etwas genauer zu untersuchen.

Wenn bey einem Rechts-Streit es dahin gekommen ist, daß der Richter weiß, was jede Parthie über die factischen Umstände des streitigen Gegenstandes als wahr aufstellt, so stimmen bey den einzelnen factischen Punkten diese Behauptungen entweder miteinander überein, oder sie sind im Widerspruch; im erstern Fall hat der Richter sogleich die Geseze auf den factisch keiner Ungewißheit unterliegenden Gegenstand anzuwenden; im andern Fall kann der Richter entweder aus eigenem Antrieb oder auf Bitten der Parthien bestimmen, welche Parthie und worüber sie Beweis führen soll? oder es können auch die Parthien von freyen Stücken den Beweis ihrer von dem Gegner widersprochenen factischen Behauptungen antreten.

Indem eine streitende Parthie nun aus eigenem Antrieb, oder weil ihr der Beweis auferlegt oder gestattet worden, dem Richter Zeugen als Mittel, den übernommenen Beweis zu Stande zu bringen, darstellt; giebt sie durch diese Handlung der Production im allgemeinen zu erkennen, daß es ihre Absicht seye, einen Beweis zu führen, und durch die Darstellung bestimmter Personen als Zeugen, daß sie diese Personen für tauglich halte, durch ihre eydliche Aussage zu Hervorbringung dieses Beweises mehr oder weniger beyzutragen.

Die Voraussezungen aber, daß sie durch diese Zeugen allein einen vollständigen Beweis bewürken wolle, oder daß sie diese Zeugen für über alle Einwendung erhaben erkannt wissen wollen, liegen

wenigstens nicht nothwendig in dieser Handlung.

Denn die Handlung der Production kann sich (ohne ihre vernünftige Zweckmässigkeit dadurch zu verlieren) auch auf die blosse Absicht beschränken, einigen Beweis hervorzubringen, welcher durch Urkunden oder künstliche Beweis-Mittel zu einem vollständigen Beweis erhoben, oder durch Eydes-Zuschiebung oder Anerbietung benuzt werden will; und die Production einer Person als Zeugen (besonders wenn mehrere Zeugen zugleich producirt werden) bleibt, der dem Producenten bekannten gegen den Zeugen statt findenden Einwendungen ungeachtet, wenn nur diese Einwendungen den Zeugen nicht ganz verwerflich machen, immer noch zweckmässig, da auch ein nicht vollkommen classischer Zeuge durch seine eydliche Aussage in vielen Fällen wenigstens einigen Beweis hervorbringt, welcher in Verbindung mit andern Beweis-Mitteln nüzlich werden kann.

Von der eigentlichen Handlung der Darstellung eines Zeugen sind übrigens folgende damit in Verbindung stehende, der Zeit nach auf dieselbe folgende Handlungen zu unterscheiden, die Handlungen der Parthieen über die Production, oder über die Zulässigkeit der dargestellten Beweis-Mittel, Verhalten bey der Eröffnung des richterlichen Ausspruchs über diese Zulässigkeit, ihr Verhalten bey Eröffnung der Zeugen-Aussagen, die Handlungen über den Beweis, und ihr Verhalten bey eröfneter End-Urthel, welche alle auf die Einreden gegen die Zeugnisse Einfluß haben können.

Der Saz scheint zwar den Grundsäzen der natürlichen Billigkeit zu entsprechen.

§. 22.

Nichts ist einleuchtender, als die Billigkeit der von unserer innern moralischen Gesezgebung uns anbefohlenen Maxime, welche in mehreren Stellen der heiligen Schrift, z. B. Tobiä 4, 16. Matthiä 7, 12. und Lucä 6, 31. Bestätigung erhalten hat „Was du nicht willst, daß man dir thue, das thue einem andern auch nicht, und was ihr wollt, daß euch die Leute thun sollen, also thut ihnen gleich auch ihr“ auch ist deren Anwendung für unsern Saz ziemlich scheinbar.

Der, welcher zum Beweis eines bestrittenen That-Umstands dem Richter Zeugen aufführt, um dadurch bey diesem die gröstmöglichste oder gar eine vollkommene rechtliche Gewisheit über die Wahrheit seiner Behauptung hervorzubringen, muß vernünftiger Weise wollen, nicht nur, daß die Personen seiner Zeugen für über alle Einwendung erhaben, sondern auch, daß ihre Aussage für vollkommen glaubwürdig, und ihr Zeugniß für vollständig beweisend, gehalten und anerkannt werde.

Würde er der obigen Maxime gemäß handeln, wenn er, im Fall diese Zeugen gegen ihn gebraucht werden, die Personen derselben als untauglich oder verdächtig, ihre Aussagen als unglaubwürdig, und ihre Zeugnisse als unzureichend anfechten und verworfen haben wollte?

Könnte ihm nicht mit Recht entgegen gehalten

werden? Willst du die Zeugen, welche jezt gegen dich gebraucht werden sollen, als untauglich oder verdächtig, ihre Aussagen als unglaubwürdig, ihr Zeugniß als unzureichend verworfen haben, mit welchem Recht konntest du verlangen, daß diese Zeugen damals, als du sie zu deinem Vortheile brauchtest, für über alle Einwendung erhaben, ihre Aussagen für vollkommen glaubwürdig, und ihr Zeugniß für vollständig beweisend gehalten werde? oder: Hast du zu der Zeit, als diese Zeugen für dich gegen einen andern aussagten, gewollt, daß die Personen derselben für über jede Einwendung erhaben, ihre Aussagen für vollkommen glaubwürdig, und ihr Zeugniß für vollständig beweisend anerkannt werden, so must du dir jezt auch gefallen lassen, daß ein anderer diese Zeugen in dieser Eigenschaft gegen dich gebrauche, — und must auch bereit seyn, sie gegen dich zum Vortheil eines andern für das anzuerkennen, wofür du sie gegen einen andern zu deinem Vortheil von einem andern anerkannt wissen wolltest!

Steht ferner nicht jeder Einwendung, die der Producent gegen die von ihm aufgeführte Zeugen machen wollte, die Antwort entgegen: durch die Aufführung dieser Zeugen hast du sie für tauglich zu Hervorbringung eines rechtlichen Beweises, folglich für frey von den Fehlern anerkannt, welche ihrer Glaubwürdigkeit und der vollkommenen Beweis-Kraft ihrer Zeugnisse nachtheilig seyn könnten; was würde widersprechender seyn, als das

Zeugniß derjenigen anfechten zu wollen, die man selbst als vollkommen glaubwürdig aufgeführt; was unbilliger, als daß derjenige, welcher sich die Aussagen der gegen ihn aufgeführten Zeugen, da wo sie ihm nachtheilig sind, gefallen lassen muß, sich auf dieselbe, da wo sie zu seinem Vortheil gereichen, nicht berufen dürfte?

Leidet nicht derjenige, welcher unwissend untaugliche Zeugen gegen einen andern aufführt, eine gerechte Strafe seiner Unbedachtsamkeit, wenn die Aussage dieser Zeugen eben so gut gegen ihn selbst, wie gegen seinen Gegner angewendet wird; und ist derjenige, welcher wissentlich untaugliche Zeugen gegen einen andern auführt, für seine böse Absicht, den Richter zu täuschen, und aus dem Schaden seines Gegners einen unrechtmässigen Gewinn zu ziehen, dadurch nicht noch zu wenig gestraft, daß er sich die Aussage dieser Zeugen auch gegen sich gefallen lassen muß?

Dieser Schein beruht aber auf Misverstand und Verwechslung ganz verschiedenartiger Dinge.

§ 23.

Indessen kann es bey genauerer Prüfung nicht wohl Jemand entgehen, daß dieser Saz so wie er oben erklärt, und seiner ganzen Ausdehnung nach aus einander gesezt worden, der natürlichen Billigkeit a) gänzlich zuwider seyn würde.

---

a) l. 90. D. de regul. jur. „in omnibus quidem, „maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.„

Wenn auf der einen Seite der Producent durch die Aufführung eines Zeugen nicht weiter bewürken, also vernünftigerweise auch nicht weiter bezwecken kann, als daß (so fern gegen die Person und gegen die Aussagen dieses Zeugen keine triftige Einreden bescheinigt werden) dessen Zeugniß für ihn einen halben oder weniger als halben Beweis gebe, so ist es gewiß der natürlichen Billigkeit und dem oben angegebenen Grundsaz derselben gänzlich zuwider, wenn man dem Producenten zumuthen will, auf den Fall, daß der von ihm aufgeführte Zeuge in derselben Sache zu seinem Nachtheil aussagt, oder daß er in einer andern Sache gegen ihn producirt wird, nicht nur auf alle Einwendungen gegen die Person und Aussagen dieses Zeugen Verzicht zu thun, sondern auch dessen Zeugniß, welches für ihn, wenn der Zeuge auch sonst der glaubwürdigste Mann wäre, unter den günstigsten Umständen höchstens einen halben rechtlichen Beweis geben würde, gegen sich vollkommene Beweis-Kraft einzuräumen: also sich in jeder Rüksicht weit mehr gefallen zu lassen, als er gewollt hat, daß ihm von seinem Gegner eingeräumt werde.

Es ist nöthig, um die vollkommene Ueberzeugung von der natürlicheu Unbilligkeit einer solchen Zumuthung hervorzubringen, diesen Saz noch umständlicher auseinander zu sezen und näher zu beleuchten. Durch die Production eines Zeugen soll der Producent alle Einreden gegen dessen Per-

son verlieren! Gesezt der Producent habe auf die Einreden des Producten gegen den producirten Zeugen von dessen Abhörung freywillig abgestanden, also seine Absicht, daß er durch einen untauglichen Zeugen keinen Beweis führen wolle, deutlich an den Tag gelegt, oder der Richter habe den Zeugen, welchen der Producent nicht als vollkommen glaubwürdig, sondern nur als nicht ganz verwerflich abgehört haben wollte, auf die Einreden des Produkten oder aus eigenem Antrieb als unzulässig verworfen, aus welchem Grunde könnte in diesem Fall von dem Producenten verlangt werden, die Aussagen dieses Zeugen gegen sich als vollkommen glaubwürdig gelten zu lassen?

Der Producent soll gegen einen Zeugen, den er in dem Rechts-Streit gegen Titius producirte, wenn dieser in einem andern Rechts-Streite von Cajus gegen ihn aufgeführt wird, keine Einwendung machen dürfen! Wenn der gegen den Titius unpartheyische Zeuge ein Verwandter oder Freund des Cajus, oder bey der Sache des Cajus gegen seinen ehmaligen Producenten interessirt ist, so wäre es doch offenbar höchst unbillig, zu verlangen, daß der Producent den Zeugen, welchen er in seinem Rechts-Streite gegen den Titius als glaubwürdig für sich aufführte, nun in dem Rechts-Streite des Cajus, wo er augenscheinlich für den leztern partheyisch ist, als vollkommen beweisend gegen sich gelten lasse. Der Producent soll gegen einen Zeugen, dessen Person er zur Zeit, da er

ihn für sich aufführte, für untadelhaft hielt und anerkannte, wenn dieser Zeuge nachher gegen ihn gebraucht wird, sich ohne Unterschied aller Einreden enthalten! Wenn der von ihm producirte Zeuge, gegen welchen damals kein Grund eines Verdachts vorhanden war, und bey dessen Production er also nur die Absicht haben konnte, daß ein Mensch, den er für rechtschaffen und redlich hielt, als ein solcher für ihn beweisen sollte, sich nachher als einen schlechten unglaubwürdigen Menschen zeigt, indem er dadurch, daß er sich bestechen lassen, durch Meineid oder andere schändliche Handlungen nicht nur sein, sondern jedes rechtlich denkenden Mannes Zutrauen verscherzt; Wie unbillig wäre die Zumuthung, daß der Producent die Aussage dieses treu- und ehrlosen Menschen als vollständig beweisend gegen sich gelten lassen, und sich gleichsam der Willkühr dieses jeder schlechten Handlung fähigen Mannes preis geben solle, blos darum, weil er ehmals — vielleicht mit dem ganzen Publikum, in der Meynung von dieses Mannes Rechtschaffenheit sich getäuscht hat, oder weil die schlechte Denkungsart desselben erst nach der von ihm geschehenen Production sich äusserte. Der Producent soll gegen die Aussage eines von ihm aufgeführten Zeugen weder in derselben Sache, noch wenn in einer andern dieser Zeuge gegen ihn aufgeführt wird, Einwendungen machen können! Die Einwendungen gegen die Aussagen stehen gewöhnlich nicht in dem geringsten Zusammenhang mit

der Glaubwürdigkeit eines Zeugen im allgemeinen, und niemalen läßt es sich vor Eröfnung der ZeugenAussagen mit einiger Gewißheit voraussehen, ob und welche Einreden gegen die Aussagen der Zeugen werden vorgebracht werden können. Wie kann bey diesen Umständen von dem Producenten mit einigem Schein der Billigkeit verlangt werden, daß er schon mit der Produktion auf diese ihm nothwendig unbekannte Einwendungen gegen die mögliche Aussagen des von ihm aufgeführten Zeugen für immer verzichte? Daß er z. B. wenn der Zeuge beyfügt es seye dieß blos seine Meynung, er wisse dieß bloß vom Hörensagen, wenn er sich widerspricht, wenn seine Aussage vieldeutig ist, wenn dieselbe nicht genau aufgeschrieben worden, wenn der Zeuge nicht beeydigt worden, u. s. w. sich hierauf in Ansehung des Umstands, den die Aussage zu seinem Nachtheil enthält, nicht berufe? der Producent soll die Aussagen eines für sich aufgeführten Zeugen gegen sich als einen vollständigen Beweis gelten lassen!

Da es nach den deutlichsten Gesezen vollkommen gewiß ist, daß ein einziger vollkommen unverdächtiger Zeuge, wenn er ganz nach dem Wunsch des Producenten aussagt, über die Wahrheit eines bestrittenen ThatUmstands, welchen er genau beobachtete, durch sein Zeugniß bey dem Richter nicht mehr, als höchstens eine halbe rechtliche Gewißheit hervorbringt, daß also der Pro-

ducent, welcher bey der Production seinen Zweck in jeder Hinsicht aufs vollständigste erreicht, durch die günstigste Aussage eines einzigen classischen Zeugen nicht mehr als einen halben Beweis bewürken und vernünftiger Weise beabsichtigen kann, so darf ohne grobe Verlezung der Billigkeit und einer gleichen Retorsion von dem Producenten doch gewiß nicht verlangt werden, daß er die Aussage dieses Zeugen da, wo sie ihm nachtheilig ist, für einen vollständigen und ganzen rechtlichen Beweis gegen sich gelten lasse, und derselben auf diese Art wenigstens eine doppelt so grosse Wirksamkeit gegen sich einräume, als sie jemals für ihn hätte haben können.

Vergleichung dieses Sazes mit den Grundsäzen der Gesezgeberischen Klugheit im allgemeinen.

§. 24.

Hiesse es nicht den Producenten für immer zum Sclaven der Leidenschaften des von ihm einmal aufgeführten Zeugen machen, wenn man den Grundsaz sanktionirte: Alles, was von diesem einzigen Zeugen jezt und in künftigen Zeiten zum Nachtheil seines jezigen Producenten ausgesagt wird, (wenn es auch noch so augenscheinlich die Zeichen der Unwahrheit oder Bosheit an sich trägt) gilt gegen denselben, wie eine ausgemachte Wahrheit, wie sein eigenes feyerlich vor Gericht abgelegtes Geständniß; Wäre nicht mit einem solchen Grundsaz der Bosheit eines, ein

einzigesmal als Zeugen producirten, Menschen der gefährlichste Spielraum geöfnet? Es ist auf der einen Seite nichts leichter einzusehen, als daß ein Zeuge, welcher aus Haß, Gewinnsucht, oder andern Ursachen Jemanden zum Schaden die Unwahrheit auszusagen geneigt ist, sich wahrscheinlich dadurch abhalten lassen wird, wenn er befürchten muß, daß seine Aussage mit denen andrer Personen, oder mit andern Umständen oder Vermuthungs-Gründen zusammen gehalten werde, wodurch wahrscheinlich ihre Falschheit entdekt, ihre schädliche Würkung verhindert, und der falsche Zeuge der verdienten Strafe ausgesezt würde, oder wenn er sich auch dadurch nicht abhalten läßt, daß wenigstens durch diese Zusammenstellung die Falschheit seiner Aussage entdekt, und der daraus zu befürchtende Schaden verhütet werde.

Eben so klar ist es auf der andern Seite, daß ein solcher unredlicher Zeuge seiner Schaden-Freude oder Partheylichkeit sich ganz überlassen würde, wenn seine blosse Aussage ohne alle andere Neben-Umstände für einen vollständigen Beweis von dem Richter angenommen würde, er also die Sicherheit der Straflosigkeit vor sich hätte, und daß seine wahrheitswidrige Aussage seinen boshaften Zwek niemalen verfehlen würde, wenn dem, zu dessen Schaden er aussagt, nicht einmal erlaubt wäre, die erweißliche Einreden gegen sei-

ne Person und Aussagen vorzutragen. a) Auch läßt es sich wohl nicht widersprechen, daß ein Zeuge, welcher gegen seinen Producenten aussagt, in manchen Fällen schon darum einen Verdacht der Unredlichkeit gegen sich erwekt, weil in der Regel angenommen werden kann, daß ein jeder Beweisführer wo möglich nur solche Zeugen aufführen werde, welche sich über die bestrittene That-Handlung gegen ihn oder andere Personen auf eine mit seiner Behauptung übereinstimmende Art geäussert haben.

Und doch würde der Saz: testis contra producentem plene probat: in der Ausdehnung, wie er nach den obenangeführten Stellen von den Praktikern häufig gebraucht worden, der Aussage eines einzigen Zeugen gegen seinen Producen-

---

a) Horn in der Dissertation De probatione plena per unum testem Th. 12. giebt den Grund, warum die Geseze zu einem vollständigen Beweis zwey Zeugen verlangen, mit folgenden Worten an. „Quia „facile ex privato odio unus calumniator contra „aliquem inveniri posset, non ita facile duo aut „tres; deinde unus testis mendax longe facilius in „deponendo testimonio proferet omnia consentien-„tia et conformia, quam facere possint duo aut „tres mendaces: neque enim facile duo aut tres „ita inter se conspirare possunt, ut si seorsim „ac diligenter examinentur, omnes circumstantias „proferant eodem et simili plane modo, sicut pa-„tuit in examine illorum Seniorum, qui contra „Susannam producebantur,

ten ohne allen Unterschied eine solche gefährliche vollständige Beweiskraft zuschreiben.

Besondere Gefährlichkeit dieses Satzes in Hinsicht des durch denselben von einem einzigen Zeugen abhängigen vollen Beweises.

§. 25.

Es ist schon oben in einer Note bemerkt worden, daß die Aussage eines einzigen über allen Verdacht erhobenen Zeugen nach allgemeinen Grundsätzen keinen vollständigen halben, oder nicht die Hälfte eines ganzen rechtlichen Beweises giebt, indem bey der übereinstimmenden Aussage zweyer unverdächtiger Zeugen, — so wie es auch bei dem Zusammentreffen anderer Beweismittel und Vermuthungsgründe der Fall ist, — der Grund der Glaubwürdigkeit nicht allein in den beyden von einander unabhängigen Aussagen der beyden Zeugen besteht, sondern ein besonderer vorzüglich bedeutender Grund der Glaubwürdigkeit ausserdem noch in dem Zusammentreffen und der Uebereinstimmung der zwey von einander unabhängigen Beweis-Mittel liegt, welche bey der isolirten Aussage eines einzigen Zeugen nicht vorhanden ist. Wenn zwey vollkommen glaubwürdige Zeugen verschiedene That-Umstände bezeugen, welche mit einander zwar in einem natürlichen, aber in keinem nothwendigen und unmittelbaren Zusammenhang stehen, so würde vielleicht jeder einzelne dieser Umstände, wenn er vollkommen bewiesen wäre, zu Be-

gründung der Absicht des Beweisführers zureichen, allein diese zwey halb erwiesene Umstände, weil sie nicht zusammentreffen, reichen nicht zu.

Noch überzeugender ist der Fall, wenn zwey sonst ganz glaubwürdige Zeugen zwar die Wahrheit des bestrittenen That-Umstandes bezeugen, aber auf so verschiedene Art, daß es offenbar ist, der eine oder andere müsse die Unwahrheit sagen; wenn z. B. beyde aussagen: Ja, es seye wahr, daß Titius den Cajus ermordet habe! aber der eine angiebt: Er habe gesehen, daß Titius, welcher in einer ziemlichen Entfernung von der Strasse gelauert habe, den vorübergehenden Cajus unversehens mit einem schweren Stein an den Kopf geworfen, worauf dieser todt niedergefallen und Titius sogleich die Flucht ergriffen: — der andere: er habe gesehen, daß Titius und Cajus mit einander gegangen, und nach und nach in einen starken Wortwechsel gerathen, worauf Titius einen auf der Strasse liegenden schweren Prügel ergriffen, und den Cajus so damit über den Kopf geschlagen, daß dieser auf den ersten Schlag todt niedergefallen, worauf Titius sogleich die Flucht ergriffen. Wenn auch in einem solchen Fall die beyde Zeugnisse einzeln und jedes für sich betrachtet, ganz glaubwürdig seyn mögen, so geben sie doch wegen mangelnder Uebereinstimmung keinen vollständigen Beweis über den von beyden Zeugen bejahten Umstand, daß nämlich Titius dem Cajus die tödtliche Wunde beygebracht.

So wichtig nach diesen Beyspielen der in der Uebereinstimmung zweyer von einander unabhängiger Zeugen Aussagen liegende Grund der Glaubwürdigkeit beynahe in allen Fällen ist, so wichtig ist in vielen Fällen der mit der übereinstimmenden Aussage zweyer Zeugen verbundene Grund einer höhern Glaubwürdigkeit, welcher in der geringern Wahrscheinlichkeit liegt, daß zwey Personen, welche denselben Umstand beobachteten, durch ihre Sinne getäuscht worden seyen, was bey einem einzelnen Zeugen oft so leicht geschehen kann. Diese beyde allein bey der übereinstimmenden Aussage zweyer von einander unabhängigen Zeugen eintretende Gründe der höhern Glaubwürdigkeit beweisen, daß in diesem Fall eine weit grössere als nur die doppelte Wahrscheinlichkeit vorhanden seye, daß die Zeugen den That-Umstand durch ihre Sinnen-Organe richtig wahrgenommen, und ihre Wahrnehmung unverfälscht angegeben, als es bey der isolirten Aussage eines einzigen Zeugen jemals der Fall seyn kann, und daß die gesezliche Sanktion des untersuchten Sazes, besonders in dieser Hinsicht äusserst gefährlich seyn würde.

Alle Gesezgeber haben zu einem vollständigen Beweis die übereinstimmende Aussage zweyer Zeugen erfordert.

§. 26.

Bey diesen wichtigen Gründen gegen die vollständige Beweiskraft eines einzigen Zeugen, welche bey der Aussage des Zeugen gegen den Pre-

ducenten, so gut, oder mehr noch als in jedem andern Fall vorhanden sind, wird es nicht unzweckmässig seyn, den rechtlichen Saz: daß zu einem vollständigen Beweise durch Zeugen die unverdächtige und übereinstimmende Aussage zweyer über alle Einwendung erhabenen Zeugen erforderlich ist: nach seinen durch die positiven Gesezgebungen erhaltenen Bestimmungen noch näher zu betrachten.

Die auffallende Uebereinstimmung, welche sich über denselben in allen bekannten Gesezgebungen findet, die Bestimmtheit, womit sich alle Gesezgeber gegen jede Ausnahme von demselben erklärt haben, und die oben angegebene wichtige Gründe gegen die vollständige Glaubwürdigkeit eines einzigen Zeugen werden es hinlänglich rechtfertigen, wenn hier die für uns gültigen Geseze, welche diesen Rechts-Saz aufstellen, zusammengestellt, und die dagegen von manchen gemachte Ausnahmen geprüft werden. Das mosaische Recht im 4ten Buch Mosis, Kap. 35, V. 30. enthält die Verordnung: „Den Todtschläger soll man tödten nach dem Munde zweyer Zeugen; Ein Zeuge soll nicht antworten über eine Seele zum Tode.“ im 5ten Buch, Kap 17, V. 6. „Auf zweyer oder dreyer Zeugen Mund soll er sterben, wer des Todes werth ist: aber auf eines Zeugen Mund soll er nicht sterben,“ und Kap. 19, V. 15. „Es soll kein einzelner Zeuge wider Jemand auftreten wegen irgend einer Missethat oder Sünde, es seye, welcherley Sünde es seye, die man thun kann, son-

„dern in dem Munde zweyer oder dreyer Zeugen „soll die Sache bestehen."

Das neue Testament wiederholt diese Verordnung; z. B. Matthäi, Kap. 18, V. 16. heißt es: „Höret er dich nicht, so nimm noch einen oder „zwey zu dir, auf daß alle Sache bestehe auf zweyer „oder dreyer Zeugen Mund." Johannis, Kap. 8, V. 17. „Auch stehet in eurem Gesez geschrieben, „daß zweyer Menschen Zeugniß wahr seye." 2 Korinther, Kap. 13, V. 1. „Komme ich zum „drittenmal zu euch, so soll in zweyer oder dreyer „(Zeugen) Mund bestehen allerley Sage." Ebräer, Kap. 10, V. 28. „Wenn Jemand das Gesez Mo„sis bricht, der muß sterben ohne Barmherzigkeit, „durch zween oder drey Zeugen."

Eben so bestimmt sezt das römische Recht, welches bekanntlich in manchen Fällen, z. B. bey Testamenten, a) andern lezten Willens-Verordnungen, b) Handschriften, die über 50 libras betreffen, c) Ehescheidungen, d) Ausstellung einer öffentlichen Urkunde, e) und der Untersuchung der Schwangerschaft, f) mehr als zwey Zeugen fordert, die Zahl von zwey Zeugen als die geringste,

a) l. 12. C. de testament.

b) l. ult. §. ult. C. de codicill.

c) l. 17. C. si cert. pecun.

d) l. 9. D. de divort.

e) l. 11. in fin. C. qui potior. in pign.

f) l. 1. pr. et §. 10. D. de ventr. inspic.

welche zu einem vollständigen Beweis erforderlich seye, fest, indem es in der l. 12. D. de testibus die Verordnung enthält: „Ubi numerus testium „non adjicitur, etiam duo sufficiant; pluralis „enim locutio duorum numero contenta est.“ Und in der l. 20. D. de quæst. so wie in der l. 9. §. 1. C. de testibus, welcher lezteren Innhalt folgender ist: „Simili modo sanximus, ut unius „testimonium nemo judicum in quacunque cau„sa facile patiatur admitti. Et nunc manife„ste sancimus, ut unius omnino testis responsio „non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore „præfulgeat.“ dieselbe noch bestimmter wiederhohlt, und gegen jede Ausnahme sichert. Dasselbe verordnet das kanonische Recht, zum Theil unter Berufung auf einige der oben angeführten Stellen der göttlichen Gesezgebung in den cap. 11. X. de testament. und 4. 5. 10 et 23 X. de test. et attest. wovon das leztere also heißt: „Quia non „est licitum alicui Christiano, et multo minus „crucis Christi inimico, ut causæ suæ unius „tantum quasi legitimo testimonio finem im„ponat: Mandamus, quatenus, si inter vos et „quoscunque judæos emerserit quæstio, in qua„libet causa Christiani, et maxime Clerici, non „minus, quam duorum vel trium virorum, qui „probatæ vitæ, et fidelis conversationis testi„monium admittatis, juxta illud Dominicum: „In ore duorum vel trium testium „stat omne verbum. Quia licet quædam „sint causæ, quæ plures, quam duos exigant

„testes, nulla est tamen causa, quæ unius tes-„timonio (quamvis legitimo) terminetur,“ und cap. 8. caus. 33. qu. 2. welche also lautet: „Quo-„niam nec Evangelium, nec ulla Divina, hu-„manaque lex unius testimonio etiam idoneo „quempiam condemnat vel justificat.“

Hiemit stimmt auch die peinliche Halsgerichts-Ordnung Kaiser Carls V. überein, deren 67ster Artikel folgende Worte enthält: „So eine Misse-„that zum wenigsten mit zweyen oder dreyen glaub-„haften guten Zeugen, die von einem wahren Wis-„sen sagen, bewiesen wird, darauf soll nach Ge-„stalt der Verhandlung mit peinlichen Rechten voll-„fahren und geurtheilt werden,“ und der Artikel 30. „Eine halbe Beweisung, als, so einer in der „Haupt-Sach die Missethat gründlich mit einem „einzigen guten taugentlichen Zeugen, als hernach „von guten Zeugen und Weisungen gesagt ist, be-„weiset, das heißt und ist eine halbe Beweisung.“

Alle diese Geseze verordnen so bestimmt, daß ein einziger auch sonst noch so glaubwürdiger Zeuge nie-malen einen vollen und höchstens einen halben Be-weis geben solle, daß man mit Recht sehr wichti-ge Gründe, welche die Gesezgeber zu dieser Ver-ordnung bestimmten, voraussezen darf, und gegen die mancherley Ausnahmen, welche manche Rechts-Gelehrte davon aufzählen wollen, mißtrauisch wird.

Die davon aufgezählte Ausnahmen, welche die Geseze wegen der besondern Beschaffenheit der Person des Zeugen machen sollen, sind ungegründet.

§. 27.

Um das Verhältniß unseres Sazes: testis contra producentem plene probat, zu der Rechts-Regel: Daß die Aussage eines vollkommen glaubwürdigen Zeugen niemalen einen vollständigen, höchstens die Hälfte eines vollständigen Beweises giebt, heller zu beleuchten, wird es zweckmässig seyn, die scheinbarste derjenigen Ausnahmen, welche manche Rechts-Lehrer von dieser durch die Geseze so dringend empfohlenen Rechts-Regel machen wollen, aufzuzählen, und einer näheren Prüfung zu unterwerfen, wodurch wir allein in den Stand gesezt werden, darüber, ob und unter welchen Bedingungen diese Regel überhaupt und insbesondere bey unserem Saze eine Ausnahme zulasse, ein Urtheil fällen zu können.

Wegen der Person des Zeugen, uud zwar zuerst wegen der hohen Würde, schreiben manche Rechts-Gelehrte der Aussage des Pabsts, des Kaisers und des Bischofs eine vollständige Beweiskraft bey. Sie behaupten nämlich, daß die Aussage des Pabstes über alles, was er als Papst oder vorher, sogar ehe er noch Kardinal war, wahrgenommen hat, vollständigen Glauben verdiene, und beziehen sich deswegen auf das Cap. 28. X. de test. et attest. worinn untersagt wird, der Aussage eines einzigen Richters, so groß auch sein An-

sehen seyn möge, vollständigen Glauben beyzumessen, und darauf die Worte folgen „Salva in om-„nibus Sedis Apostolicæ autoritate„ und auf die Clemt. unic. de probat. worinn dem amtlichen Schreiben des Pabstes, durch welches er Jemanden eine geistliche Würde ertheilt oder entzieht, volle rechtliche Würkung zugeschrieben wird. Es ist aber augenscheinlch, daß in dem ersten Gesez, welches wegen der Allgemeinheit des Ausdruks ohnehin eigentlich gar nichts beweist, nicht von der Beweiskraft der Aussage eines Zeugen sondern von der Glaubwürdigkeit der Aussprüche der Römischen Curie als Gerichts-Hofs, und im zweyten Fall eben so wenig von der Beweiskraft einer Zeugen-Aussage, sondern von der Würksamkeit einer von dem Pabst schriflich geschehenen Ertheilung einer geistlichen Würde die Rede ist.

In der l. 3. C. de crim. sacril. deren Inhalt: „Disputare de Principali judicio non oportet. „Sacrilegii enim instar est, dubitare, an is dig-„nus sit, quem elegerit Imperator.„ von vielen Rechts-Gelehrten zum Beweis, daß die Aussage des Regenten eine vollständige Gewißheit hervorbringe, angeführt wird, ist offenbar nicht von einem bey dem Rechts-Streite anderer von dem Imperator abgelegten Zeugnisse, sondern von seiner unter verschiedenen Bewerbern zu einem Amte getroffenen Wahl, also von einer Regenten-Handlung desselben die Rede.

Das Zeugniß eines Bischofs scheint in caus.

11. qu. 1. cap. 36. §. 1. als vollständig beweisend aufgestellt zu seyn; aus dem Zusammenhang mit dem Prooemio und den vorhergehenden Kapiteln aber ergiebt sich, daß hier nur das Zeugniß über einen durch seine Entscheidung geendigten Rechts-Streit gemeint seye, wo er freylich die Präsumtion eines öffentlichen Beamten in seinen Amts-Geschäften für sich hat.

Wegen der Glaubwürdigkeit eines öffentlichen Beamten, und der Vermuthung der Legalität, welche für denselben in seinen Amts-Handlungen streitet, wird gewöhnlich das Zeugniß des Richters, Notars, und anderer öffentlichen Personen für vollständig beweisend ausgegeben. So gewiß es aber auf der einen Seite ist, daß der Richter und alle öffentliche angestellte Beamte bey denjenigen Geschäften, welche sie vermöge ihres öffentlichen Amts besorgen, die Vermuthung eines legalen Verfahrens für sich haben, wie dieß z. B. von dem Richter die l. 21. in fin. D. ad leg. Cornel. de fals. und das cap. 23. X. de elect. et elect. potest. beweisen, wo es heißt: „et pro his, „quæ a Judice sunt acta, præsumitur, quod „omnia rite fuerint celebrata;„ von dem Notar das cap. 10. X. de fid. instrumt; von dem Gerichtsdiener die l. 5. C. de exact. tribut. die l. 5. §. 13. D. de reb. eor. qui sub tut. die l. 1. §. 12. D. de offic. Præf. Urb. und von den Wagmeistern die l. 2. C. de ponderat. so ausgemacht ist es auf der andern Seite, daß sich diese ausser-

ordentliche Glaubwürdigkeit durchaus nicht auf diejenige Aussagen eines Richters und anderer öffentlicher Personen erstrekt, welche einen von deren Amts-Geschäften abgesonderten Umstand oder Ereigniß betreffen, indem vielmehr die bestimmteste Geseze die Zeugen-Aussage auch des vornehmsten öffentlichen Beamten für unzureichend zu einem vollständigen Beweis erklären, z. B. das oben angeführte cap. 28. X. de test. et attest. und die gleichfalls angeführte l. 9. §. 1. C. de test., und ein öffentlicher Beamter nicht in dieser Eigenschaft, sondern nur als Privat Person ein Zeugniß ablegen kann; nach dem brocardicum juris: deponat Judicis officium et fiat testis. a)

In allen diesen Fällen ist also nicht die besondere Glaubwürdigkeit der Aussage einer öffentlichen Person, sondern die rechtliche Vermuthung für die Legalität der Amts-Handlungen der Grund, warum derjenige, welcher etwas dieser Vermuthung zuwiderlaufendes behauptet, den Beweis einer Behauptung führen muß.

Das cap. 3. distinct. 97. welches zum Beweis der vollkommenen Glaubwürdigkeit der Aussage eines Gesandten angeführt wird, redet nicht von einem Zeugniß in bürgerlichen Streitigkeiten, sondern enthält eine Erklärung des Pabsts Nikolas, daß er einen ihm ohne einen gesiegelten

---

a) cap. 40. X. de test. et attest. J. F. Ludovici Diss. de judice extra acta aliquid asserente. §. 27.

Brief zugeschikten Gesandten dennoch angenommen habe, wie aus den Worten erhellt: „Nos „tamen vos in illo honorantes, ejus gravi-„tatem, et eloquiorum illius veridicas cog-„noſcentes aſsertiones, nihilominus eum et „ſicut decuit, ſuſcepimus, et ei, ſicut hone-„ſtum fuit, credidimus.„

Noch führen einige die Aussage eines verdienten Soldaten für in gewissen Fällen vollkommen beweisend an, allein die l. 3. §. 12. und l. 5. §. 6. D. de re milit. worauf sie sich zum Beweis berufen wollen, betreffen nur die Aussage eines verdienten Soldaten in seiner eigenen nicht streitigen Sache, also kein Zeugniß bey dem Rechts-Streite anderer.

Endlich wollen einige, dem Zeugniß eines einzelnen Gelehrten über seine Wissenschaft und eines Lehrers über die Kenntnisse und Aufführung seines Schülers, rechtliche Gewißheit beymessen, und führen dafür die l. 12. D. de ſtatu hom. und die l. penult C. de Advocat. diverſ. judic an; diese beyde Geseze reden aber nur von einer moralischen, nicht von einer rechtlichen Gewißheit, und der Grund der rechtlichen Würksamkeit bey dem ersten liegt allein in der Billigung des Gesezgebers.

Aus ähnlichen Gründen behaupten manche Rechts-Gelehrte, daß das Zeugniß eines einzigen Kunst-Verständigen einen vollen Beweis gebe; Wenn dieser (oder der Gelehrte) sein Urtheil mit solchen Gründen unterstüzt, welche jeden und auch

den Richter zu überzeugen im Stande sind, so beweist freylich in so fern dasselbe vollständig, aber nicht als Zeugniß über einen That-Umstand, sondern als eine aus erwiesenen oder notorischen That-Umständen gezogene an sich überzeugende Folgerung, welche eben so glaubwürdig gewesen wäre, wenn sie der Product selbst mit den nämlichen Gründen begleitet vorgebracht hätte.

Die Ausnahmen, welche die Geseze wegen der besondern Beschaffenheit der Sache machen sollen, sind gleichfalls ungegründet.

§. 28.

Einen besondern Grund, für die vollkommene Beweiskraft der Aussage eines einzigen Zeugen wollen manche Rechts-Gelehrte in folgenden Fällen in der Sache finden.

Unter Berufung auf die l. 1. §. fin. D. de verb. obligat. und die l. 5. §. 6. D. de re milit. behaupten sie, der Richter dürfe wegen Beschwerlichkeit des Beweises bisweilen der Aussage eines einzigen Zeugen vollkommene Beweiskraft beylegen. (quia veritas aliter haberi nequit.)

Das erste Gesez enthält die Entscheidung der zweifelhaften Rechts-Frage ob die verborum obligatio entstehe, wenn in einer Sprache gefragt, und in einer andern geantwortet werde? welche der Meinung des einzigen darüber vorhandenen Schriftstellers Sabinus gemäß bejaht wird.

Weil der Gesezgeber hier bey einer schwüri-

gen Rechts-Frage der Meinung eines einzelnen folgte, soll der Richter bey dem Streit über einen That-Umstand der Aussage eines einzelnen Zeugen vollständigen Glauben beymessen dürfen? Eben so richtig würde der Schluß seyn, weil der Gesezgeber eine Rechts-Frage gegen die Meynung unzählicher Schriftsteller entscheiden kann, darf der Richter einen That-Umstand gegen die Aussage unzählicher Zeugen für wahr oder nicht wahr annehmen.

Das zweyte Gesez sagt nichts weiter, als daß bey einem Soldaten, der von dem Feind zurükgeschickt werde, in Ermanglung anderer Beweise seine frühere Aufführung entscheiden solle, ob man anzunehmen habe, daß er als Gefangener oder als Ueberläufer zu dem Feind gekommen? Auch die Authent. Hodie C. de repud., welche dem Eheweib einer Militair Person, die den Tod ihres Mannes erfahren hat, wenn sie von dem Chartularius oder Tribunus eine eydliche Versicherung von dem Tode ihres Mannes erhalten hat, ein Jahr darauf sich anderwärts zu verheurathen gestattet, wird fälschlich als ein Beyspiel von der vollständigen Beweis-Kraft eines einzigen Zeugen aufgeführt, indem hier nicht nur die Präsumtion für die militärische Beamte in ihren Amts-Geschäften, sondern auch viele andere factische Präsumtionen für den Tod ihres Mannes zu der Aussage eines einzigen hinzukommen.

Eben so wenig enthält das Cap. 4. X. de sent. excomm. ein solches Beyspiel, da die Un-

wissenheit über den Stand des Klerikers, welchen ich thätlich angegriffen habe, ohnehin vermuthet werden müßte, und nur der Verdacht einer bößlichen Absicht durch den daselbst auferlegten Eyd entfernt werden soll.

Die Cap. 110. und 112 de consecrat. dist. 4. wo in dem Fall, wenn einer nicht weiß, ob er getauft worden, verordnet wird, daß er noch getauft werden solle, si non fuerit, qui testificetur, und das cap. 100. eod. wo es heißt: „In catechismo; et in baptismo et in confirmatione „ unus patrinus fieri potest, si necessitas co„git.„ betreffen keine gerichtlich streitige Gegenstände.

Daß das Zeugniß eines Vaters über den seinem Sohn zum Mönchs Stande angethanen Zwang für sich allein vollen Glauben verdiene, läßt sich durch das Cap. 4. caus. 20 qu. 3. um so weniger beweisen, da der Pabst Nikolaus seiner Entscheidung dort selbst §. in med. Die Bedingung anhängt, si ita verum est, ut isti dicunt„

Auf ähnliche Art ist dem cap. 2. X. de consang. et affin. welches wegen der Behauptung, daß einer die nächste Verwandte seiner Braut beschlafen habe, die leztere von Eingehung der Ehe frey spricht, beygesezt, „si manifestum est, aut „fama loci hoc habet.„

Das cap. 22. X. de test. et attest. und das cap. 12. X. de sponsal. verordnen zwar, daß durch die Aussage eines einzigen Zeugen eine noch nicht

geschlossene Ehe gehindert werde, sie legen aber damit dieser Aussage keine volle Beweiskraft bey, vielmehr ist ihr Sinn dieser, daß eine Ehe nicht eingegangen werden dürfe, so lang ein Hinderniß derselben auch nur unvollständig bewiesen ist.

Die l. 12. D. de fin. regund., wenn sie verordnet, daß in dem Streit zwischen den Käufern zweyer angränzenden Güter über die Gränzen derselben diejenige Bestimmung, welche der Eigenthümer beyder Grund-Stücke bey dem Verkauf derselben gemacht hat, gelten solle, weil es nicht auf die alten Gränzen ankomme, sondern die Bestimmung der Nebenlieger neue Gränzen mache; räumt nicht der Aussage des Verkäufers, als Zeugen völlige Beweis-Kraft, wohl aber der Verfügung desselben als Eigenthümers zweyer an einander liegenden Güter über die Gränzen derselben rechtliche Würksamkeit ein.

Aus der l. 25 D de probat. wollten viele beweisen, daß ein einziger Zeuge vollen Glauben verdiene, welcher gegen seinen Vortheil aussagt; Dieses Gesez spricht aber nicht sowohl von der Aussage eines Zeugen, als vielmehr von dem Geständniß der streitenden Parthie selbst.

Endlich werden die l. 58. §. 2. D. de aedilit. edict. und l. 7. D. de probat. von manchen Rechts-Gelehrten zum Beweis angeführt, daß ein einziger Zeuge über seine eigene Handlung einen vollen Beweis gebe. Das erste Gesez heißt: „Ser„vum dupla emi, qui rebus ablatis fugit; mox

„inventus præſentibus honeſtis viris interro„gatus, an et in domo venditoris fu„giſset? reſpondit fugiſse! Quæro, an „ſtandum ſit reſponſo ſervi? Paulus reſpondit; „Si et alia indicia prioris fugæ non defici„unt, ſervi quæſtioni credendum eſt.„ und das zweyte: „Cum probatio prioris fugæ deficit, „ſervi quæſtioni credendum eſt; in ſe enim „interrogari, non pro domino, aut in domi„num videtur. Bey beyden kommt aber die wichtige Präſumtion hinzu, vermöge welcher der dem Käufer entflohene Sclave für überhaupt zum fliehen geneigt gehalten werden muß; überdieß iſt im erſten Fall die Bedingung beygeſetzt: Wenn andere Anzeigen einer frühern Flucht vorhanden ſind; auch ſagen die Worte: credendum eſt: nicht, daß die Auſſage des Sklaven als vollſtändig beweiſend, ſondern nur, daß ſie als eine unverdächtige Auſſage, — welche die rechtliche Vermuthung: daß der Sclave überhaupt zum fliehen geneigt ſeye, ergänze, — anzunehmen ſeye, und der aus dem Verhältniß des Sclaven gegen ſeinen jezigen Herrn ſonſt vorhandene Verdacht a) hinwegfalle.

Auch die Ausnahmen, welche die Rechtsgelehrte, ohne ſie unmittelbar aus Geſezen zu beweiſen, aufzuzählen pflegen, ſind ungegründet.

§. 29.

Noch zählen die Rechtsgelehrte einige Fälle,

a) l. 6. l. 24. D. l. 3. C. de teſt.

wo die Aussage eines einzigen Zeugen vollkommen beweisend seyn soll, auf, die sie selbst nicht auf directe Geseze gründen. Z. B.

Wenn es auf die Unschuld eines Angeklagten ankomme! Mascard. Conclus. 904. in fin. Carpzov. Part. I. qu. 33. nr. 44. Nach dem in der l. 5. pr. D. de poen. enthaltenen und im 146sten Artikel der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung wiederhohlten Saz: „Satius esse, impunitum „relinquere facinus nocentis, quam innocentem „damnare." Es wird hier vorausgesezt, die Begehung der als Verbrechen verbotenen Handlung ist gegen den Beklagten vollständig bewiesen, ein Umstand, der ihn entschuldigt, z. B. Nothwehr, der höchste Grad einer ohne seine Schuld entstandenen Leidenschaft, ist von seinem Vertheidiger durch die Aussage eines über alle Einwendung erhabenen Zeugen halb erwiesen; in diesem Fall muß er von der ordentlichen Strafe freygesprochen werden. Denn, kann man sagen, daß einer als Verbrecher vollkommen überwiesen seye, gegen welchen zwar die physische Begehung der verbotenen Handlung vollkommen erwiesen, aber die Schuld oder böse Absicht nicht nur unerwiesen, sondern auch ein dieselbe ausschliessender Umstand von seiner Seite halb erwiesen ist? a)

Im summarischen besonders possessorischen Proceß, weil hier kein genauer Beweis nöthig, und

a) Peinliche Hals-Gerichts-Ordnung. Artikel 43.

oft nicht einmal möglich seye! Mascard. Vol. III. conclus. 1198. Brunnemann. ad l. 12. D. de test. Der von ihnen angeführte Grund enthält in sich selbst die Unrichtigkeit der behaupteten Ausnahme; denn, wenn in dem summarischen possessorischen Proceß ein halber Beweis für genügend angenommen wird, b) so folgt freylich hieraus, daß auch die Aussage eines einzigen unverdächtigen Zeugen für genügend angenommen werden könne, aber nicht, daß diese Art eines halben Beweises ein vollständiger Beweis seye, sonst würde nach demselben Grundsaz jeder halbe Beweis ein vollständiger Beweis seyn.

Wenn die Aussage des einzigen Zeugen durch andere Vermuthungs-Gründe unterstüzt seye!

Dieser Saz ist zwar an sich richtig, (wiewohl übel ausgedrückt) wenn die Vermuthungs-Gründe von der Art sind, daß sie für sich einen halben Beweis geben; aber in diesem Fall beweist nicht die Aussage des einzigen Zeugen vollständig, sondern diese und die Vermuthungs-Gründe zusammen geben einen vollen Beweis.

Wenn der einzige Zeuge von seiner eigenen Handlung aussage! Dieser Saz ist nur in dem einzigen Falle wahr, wenn seine Aussage gegen ihn selbst als Geständniß gebraucht werden will.

a) Menoch de retinend. poss. remed, n, 34, Gail, Libr. 1, observ. 7, no, 2 et 6.

zum Nachtheil eines dritten, oder als Zeugniß hingegen kann die Aussage über die eigene Handlung nicht mehr beweisen, als über jede andere Handlung, bey welcher der Zeuge selbst gegenwärtig gewesen.

Wenn es an andern Beweis-Mitteln fehle, oder der zu beweisende That-Umstand heimlich, verborgen oder längst vergangen seye!

Um einer so gegen alle Grundsäze des positiven Rechts anstossenden Behauptung einigen Schein zu geben, wollen sie sich auf die Analogie der Novell. 7. cap. 3. §. 2. berufen, wo es heißt: „duo„bus insignibus Mechanicis aut Architectis, aut „etiam uno (si unum solum civitas habeat,) „intervenientibus etc.“ In dieser Novelle wird verordnet, daß die Veräusserung von Kirchen-Gütern durch Emphyteusis nicht anders geschehen solle, als mit Zuziehung zweyer geschickten Baumeister, der Oeconomen, der fünf angesehensten Presbytern, zweyer Diakonen und des Bischofs; auch in der Provinz sollen zwey Baumeister zugezogen werden, oder wenigstens einer (si unum solum civitas habeat).

Schon hieraus wird man sich leicht überzeugen, wie unpassend der aus dieser Novelle gezogene Schluß seye, da hier nicht von einem Zeugniß zwischen streitenden Partheien, sondern von Vorsichts-Maasregeln, um bey Veräusserungen das Interesse der Kirche zu wahren, die Rede ist; auch ausser den zwey (oder im Nothfall einem) Bau-

meistern ja noch viele andere Personen gegenwärtig sind.

Daß übrigens der Mangel an Beweis-Mitteln, welcher von manchen so gern als Grund aufgeführt wird, der Aussage eines einzigen Zeugen vollständige Beweis-Kraft beyzumessen, niemals den Richter veranlassen dürfe, einen unvollständigen Beweis für vollständig anzunehmen, läßt sich denjenigen, welche noch einigermassen hierüber zweifelhaft seyn könnten, am kürzesten durch die l. 30. D. de testam. tutel. beweisen, wo es heißt: „Si „id non apparet, non jus deficit, sed probatio. „Igitur neuter est tutor,“ womit auch die l. 4. D. de fide instrumt. welche folgende Worte enthält: „Et ideo et sine scriptura si convenit, ut „hypothecae sit, et probari poterit, res „obligata erit, de qua conveniunt. Fiunt enim „de his scripturae, ut, quod actum est, per „eas facilius probari possit: et sine his autem „valet, quod actum est, si habeat proba„tionem,“ übereinstimmt.

Die einzige zulässige Ausnahme kann allein auf der Einwilligung des Gegners beruhen.

§. 30.

Es ist demnach ziemlich gewiß, daß alle die vielen Fälle, wo manche Rechts-Gelehrte einen vollständigen Beweis durch einen einzigen Zeugen, als in den Gesezen oder der Sache gegründet, angenommen haben, entweder darauf hinauslau-

sen, daß der Deponent kein eigentliches Zeugniß ablegt, sondern die für seine amtliche Handlung streitende Vermuthung der Grund ist, warum jeder, der das Gegentheil behauptet, den Beweis davon führen muß; oder darauf, daß eine Aeusserung meines (eigenen entscheidenden) Willens denselben vollkommen beweißt; darauf, daß in manchen Fällen kein vollständiger Beweis nöthig ist; darauf, daß eine vollkommene glaubwürdige (oder halb beweisende) Aussage mit einer vollständig beweisenden verwechselt worden; oder endlich darauf, daß mit der Aussage des einzelnen andere Beweis-Mittel und Vermuthungs-Gründe zusammentreffen.

Die alleinige wahre Ausnahme von jener Rechts-Regel: daß ein einziger Zeuge keinen vollen Beweis giebt: scheint demnach mit Recht auf denjenigen Fall beschränkt werden zu müssen, wenn die Parthie selbst einwilligt, die Aussage eines einzigen Zeugen als vollständig beweisend gegen sich gelten zu lassen.

Daß sie dies thun könne, glaube ich (wiewohl in der von manchen dafür angeführten l. 1. §. 6. in fin. D. de verb. oblig. kein Beweis dafür liegt) bey der Allgemeinheit einer andern Rechts-Regel, vermöge welcher man jeder zu seinem Vortheil eingeführten Rechts-Wohlthat freywillig entsagen kann, die in der l. penult. C. de pact. mit den Worten: „omnes licentiam habere, his quae „pro se introducta sunt, renunciare," aufge-

stellt ist, nicht in Zweifel ziehen zu dürfen; besonders, da die Partheien durch ihre Uebereinkunft sogar auf Beeydigung der Zeugen nach dem cap. 39. X. de test. et attest. Verzicht thun, oder das, was der Richter aussprechen soll, bestimmen können, nach der l. 26. de re judic. wo es heißt: „Si „convenit inter litigantes, non abs re erit, judicem hujusmodi sententiam proferre,“ und da die Parthie durch Zuschiebung des Eydes sogar gewissermassen in die vollkommene Glaubwürdigkeit ihres Gegners einwilligen, oder wenigstens dessen eydliche Aussage durch ihre Einwilligung für ihren Streit entscheidend machen kann, nach der l. fin. C. de fideicomm. und dem ganzen Titel der Pandekten de jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

Zu einer solchen Einwilligung der Partheien in die vollständige Beweis-Kraft der Aussage eines einzigen Zeugen wird natürlicherweise erfordert, daß die Verzichtleistende Parthey sich alles dessen begebe, worauf sie sich dagegen berufen könnte; Es ist daher nothwendig, daß sie nicht nur in die vollkommene Glaubwürdigkeit der Person, sondern auch in die vollständige Beweis-Kraft der Aussagen des Zeugen ausdrücklich einwillige; demnach würde z. B. die Erklärung einer Parthie, daß sie den gegen sich producirten Zeugen für vollständig glaubwürdig halte und anerkenne, zumal da jeder Verzicht so einschränkend als möglich er-

klärt werden muß, a) und unter vollständiger Glaubwürdigkeit eines Zeugen im Zweifels-Fall nur diejenige Glaubwürdigkeit, die einem über alle Einwendungen erhabenen Zeugen durch die Gesetze beygelegt wird, also eine halbe, nicht eine vollständige Beweis-Kraft zu verstehen ist, nur für einen Verzicht auf die gegen die Person dieses Zeugen bekannte Einwendungen, und die Erklärung, daß sie gegen die Aussagen nichts einzuwenden habe, nur für einen Verzicht auf die gegen diese Aussage bekannte Einreden zu halten seye.

Daß die Person des Zeugen, dessen Aussagen ich für vollständig beweisend gegen mich erkennen will, wenn sie nicht von Anfang an gewiß bestimmt ist (ab initio certa), wenigstens so bestimmt seyn müsse, daß sie nachher gewiß wird, läßt sich aus der Analogie der l. fin. C. de contr. emt. vend. und l. 25. D. loc. cond. behaupten.

Uebrigens kann eine solche Einwilligung in die vollständige Beweis-Kraft der Aussage eines einzigen Zeugen, sowohl durch ausdrückliche als durch stillschweigende Erklärung geschehen, eben so kann dieselbe nicht nur auf eine für den verzichtenden Theil selbst, sondern auch für dessen Erben verbindende Art geschehen b) wovon die l. 14. D. de

---

a) arg. l. 21. D. de servit. praed. und l. 35. D. de pact. und l. 9. pr. et §. 1. D. de transact.

b) l. 25. D. de reb. dub. ibi. „Quem heredi meo „dixero, velle me liberum esse, liber esto: cui ut

dot. praeleg. ein merkwürdiges Beyspiel enthält, in welcher dem Erblasser zu verordnen gestattet ist, daß das Zeugniß einer bestimmten Person in einem gewissen Fall zwischen seinen Erben entscheidend seyn solle.

Eine solche Einwilligung liegt aber nicht in der Production eines Zeugen.

§. 31.

Es käme also allein darauf an, ob nicht in der Handlung der Production eines Zeugen, wenn sie vernünftigen Grundsäzen über die in dieser Handlung liegende stillschweigende Willens-Erklärung gemäß erklärt wird, eine Einwilligung in die vollständige Beweis-Kraft desselben und ein stillschweigender Verzicht auf die Einreden gegen dessen Person und Aussagen nothwendig liege? Daß dies nicht der Fall seye, ist schon aus dem, was im 20sten §. oben gesagt wurde, leicht abzunehmen.

Da die Production eines Zeugen eine solche Handlung ist, wodurch der Beweisführer dem Richter eine dritte Person als eine solche darstellt, welche von einem bestrittenen That-Umstand die wahre Beschaffenheit wisse und angeben wolle, so kann in derselben auch keine weitere stillschweigende Erklärung liegen, als daß der Producent den

„dare damnas sit heres meus dixero, ei heres meus „dare damnas esto: testatoris voluntas, si quibusdam „argumentis apparebit, de quo dixit, adimplenda „est."

Zeugen für einen solchen Menschen halte, welcher in dem bestimmten Fall von der wahren Beschaffenheit der Sache unterrichtet seye, und dessen Glaubwürdigkeit (wenigstens in diesem Fall) seines Wissens kein Verdachts-Grund im Wege stehe.

Also nur ein Verzicht auf die gegenwärtige, dem Producenten bekannte, Einreden gegen die Person des Zeugen in dem einzelnen bestimmten Fall liegt nothwendig in der Handlung der Production eines Zeugen; hingegen läßt es sich durchaus nicht behaupten, daß dieselbe einen stillschweigenden Verzicht auf die in dem bestimmten Fall zwar vorhandene, dem Producenten aber unbekannte Einreden gegen die Person des Zeugen enthalte — weil ein Verzicht nicht auf das nichtgedachte und unbekannte ausgedehnt werden darf — a); oder daß sie einen stillschweigenden Verzicht

---

a) arg. l. 9. §. 3. D. de transact. ibi. „Ei, qui non„dum certus, ad se querelam contra patris testa„mentum pertinere, de aliis causis cum adversariis „pacto transegit; tantum in his interpositum pactum „nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. „His tantum transactio obest, quamvis major annis „viginti quinque eam interposuit, de quibus actum „probatur: nam ea, quorum actiones competere (ei) „postea compertum est, iniquum est perimi pacto: „id de quo cogitatum non docetur," arg. l. 19. D. de inoff. testam. ibi. „Nec enim, quae ex testa„mento adiit, quod putat valere, repudiare legiti„mam hereditatem videtur, quam (quidem) nescit „sibi deferri," l. 23. D. de acquir. vel omitt. he-

auf die hier nicht eintretende, aber doch in andern Fällen mögliche Einreden gegen die Person enthalte, — weil ein Verzicht nicht von einem Fall auf andere Fälle ausgedehnt werden darf, b) — ; oder daß sie einen stillschweigenden Verzicht auf die zukünftige Einreden gegen die Person des Zeugen enthalte, — aus den beyden angeführten Gründen — ; oder daß sie einen stillschweigenden Verzicht auf die Einreden gegen die (noch nicht einmal

red. ibi. „In repudianda hereditate, vel legato, „certus esse debet de suo jure is, qui repudiat," l. 5. D. de transact. „Cum Aquiliana stipulatio „interponitur, quae ex consensu redditur: lites de „quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur."

b) arg. l. 31. C. de transact. ibi „Si de certa re „pacto transactionis interposito hoc comprehensum „erat, nihil amplius peti: et si non additum fue„rat, eo nomine, de ceteris tamen quæstionibus „integra permaneat actio;" l. 21. C. ad SCt. Vellej. ibi „Ita tamen, ut (et) si generaliter tali „renunciatione pro uno (ut dictum est) contractu, „seu certis contractibus vel ad certas res, seu perso„nas consensum proprium accommodantes usæ sunt „vel fuerint: eadem renunciatio ad illos contrac„tus et illas res seu personas, quibus consen„sum (suum) proprium accommodaverunt, vel ac„commodaverint, coarctetur, nec aliis quibusdam „contractibus, quibus minime mulieres consense„runt, vel consenserint, prætendentibus eam, „opponendi licentia præbeatur."

vorhandene) Aussagen des Zeugen enthalte c) — diese gehören offenbar noch vielmehr zu den non cogitatis —; oder, daß sie die stillschweigende Erklärung, den Aussagen dieses Zeugen eine doppelte Glaubwürdigkeit oder eine vollständige Beweiskraft gegen sich einzuräumen, enthalten. —

Vergleichung des Sazes mit andern allgemeinen Grundsäzen unseres positiven Rechts.

§. 32.

Der ganze Titel der Pandekten und selbst dessen Aufschrift: Quod quisque juris in alterum statuerit, ut eodem ipse utatur: enthält im Grunde eine modificirte Aufnahme der im 21sten §. angeführten göttlichen und moralischen Maxime in das positive Recht; und wenn Jemand durch die Production eines Zeugen einen Beweis für sich hervorbringt, muß er sich nach diesem Grundsaz auch gefallen lassen, daß die Production dieses Zeugen von seinem Gegner einen Beweis für diesen hervorbringt; oder wenn Jemand der Einwendungen des Producten ungeachtet eine Person als Zeugen für sich abhören läßt, kann er nicht verlangen, daß auf seine Einwendungen gegen diese Person, wenn sie als Zeuge von einem andern

c) Doch liegt in dem Stillschweigen des Producenten auf die eröfnete Zeugen Aussagen, aber nicht in der Handlung der Production, auch ein stillschweigender Verzicht auf die Einreden gegen diese bestimmte Aussagen des producirten Zeugen.

gegen ihn aufgeführt wird, Rükſicht genommen werde.

Zwar entſteht hiebey über das Wort „ſtatuerit„ der Zweifel, als ob nach poſitiven Geſezen nur das, was einer als Richter gegen einen andern angewendet hat, wieder gegen ihn angewendet werden könne, nicht aber das, was eine Parthie gegen ihren Gegner angewendet wiſſen wollte, und was auf den Antrag dieſer Parthie gegen ihren Gegner angewendet wurde, wieder gegen dieſelbe angewendet werden könne?

Dieſe Ungewißheit wird durch die eigene Erklärung des Geſezgebers, l. 1. pr. D. dieſes Titels, wo es heißt „Quis enim aspernabitur, idem „jus ſibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici „effecit?„ am beſten gehoben. Ein anderer Zweifel möchte ſich darauf gründen, daß es ſcheint, dieſer Pandekten-Titel wolle die Anwendung eines Sazes gegen den, welcher ihn ſelbſt angewendet, oder für welchen er auf ſeinen Antrag angewendet worden, nur bey rein rechtlichen Säzen; welches die Frage über die Glaubwürdigkeit eines beſtimmten Zeugen nicht iſt, die vielmehr unter die rein factiſche, oder doch gemiſchte factiſche und rechtliche gehört.

Es läßt ſich auch würklich nicht beweiſen, daß dieſer Pandekten-Titel bey blos factiſchen oder bey gemiſchten Säzen (welche jedoch eben ſo wenig in demſelben ausdrücklich ausgeſchloſſen ſind) die Retorſion gegen denjenigen, der den Saz angewendet

hat, oder für welchen er auf seinen Antrag angewendet wurde, verordnen; aber leicht läßt es sich aus andern Stellen der römischen und kanonischen Gesezgebung beweisen, daß auch diejenige rein factischen oder gemischten Säze, welche jemand einmal gebilligt a) hat, von demselben nachher nicht mehr misbilligt und zurück genommen werden können, wie dies z. B. die l. 9. D. de negot. gest. in folgenden Worten als allgemeinen Grundsaz aufstellt: „Pomponius scribit, si negotium a te, „quamvis male gestum, probavero: negotiorum „tamen gestorum te mihi non teneri. Videndum ergo ne in dubio hoc, an ratum habeam, „actio negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, cum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? sed superius ita (verum) se putare, si „dolus malus a te absit. (Scævola) Imo puto, „et si comprobem, adhuc negotiorum gestorum „actionem esse. Sed eo dictum, te mihi non „teneri, quod reprobare non possim „semel probatum. Et quemadmodum, quod „utiliter gestum est, necesse est apud judicem „pro rato haberi: ita omne, quod ab ipso „probatum est," und das cap. 21. de regul. jur. in 6to in folgender Regel: „Quod semel „placuit, amplius displicere non po-

---

a) es wird kaum bemerkt werden dürfen, daß hier von einer ernstlichen Billigung oder einer solchen Willens-Aeusserung die Rede ist, welche sonst zu einer rechtlich verbindenden Einwilligung erfordert werden.

„test.“ Da nach diesen Gesezen die blosse Billigung eines Sazes, also auch die in der Production eines Zeugen liegende stillschweigende Billigung seiner Glaubwürdigkeit unwiderruflich ist, so muß diese Folge in unserem Fall, wo vielleicht auf des Producenten Antrag der Richter die Zeugen würklich als glaubwürdig angenommen, um so mehr Anwendung finden, weil der Producent von seiner Handlung einen würklichen Vortheil hatte, oder doch, wenn die Zeugen zu seinem Vortheil ausgesagt hätten, gewiß gehabt haben würde, weßwegen hier auch die cap 55. de regul. jur. in 6to aufgestellte Rechts-Regel: „Qui „sentit onus, sentire debet commodum et con-„tra„ ihre natürliche Anwendung findet.

Wenn man daher die Voraussezung, daß der Producent durch die Aufführung eines Zeugen den höchsten Grad von Glaubwürdigkeit desselben beabsichtigt, — was doch nicht anzunehmen schon aus allgemeinen Gründen widersprechend scheinen würde, — als wahr anerkennt, so scheint die Richtigkeit unseres Sazes: Testis contra producentem plene probat: selbst aus den höheren Grundsäzen des Römischen und Kanonischen Rechts erwiesen werden zu können.

Fortgesezte Vergleichung mit höhern Grundsäzen des Römischen Rechts.

§. 33.

Aber auch diese scheinbare Folgerung für die

Uebereinstimmung des untersuchten Sazes mit den allgemeinen Grundsäzen des positiven Rechts beruht auf einer Täuschung, denn die Rechts-Regel: Quod quisque juris in alterum statuerit, ut eodem ipse utatur: bezieht sich durchaus nur auf rechtliche, nicht auf factische Säze, sie tritt nur gegen den ein, welcher einen rechtlichen Saz würklich und mit Erfolg anwendete, oder anwenden ließ, und kann durch die andere: Semel probatum amplius reprobari nequit: weil diese einen ganz andern Fall voraussezt, nicht ergänzt werden.

Wollte man daher auch zugeben, daß in der Handlung der Production die stillschweigende Erklärung liege, dem als Zeuge producirten Individuum stehe keine seine Glaubwürdigkeit schwächende Einrede entgegen, so ist dieß doch ein bloß factischer Saz, auf welchen, wenn er auch mit Erfolg aufgestellt worden wäre, der erste Grundsaz keine Anwendung findet. Ein anderes wäre es freylich, wenn der Producent den rechtlichen Saz durchgesezt hätte, ein partheyischer, bestochener u. s. w. Zeuge, seye ein glaubwürdiger Zeuge; alsdann müßte er nach diesem Grundsaz einen partheyischen, bestochenen u. s. w. Zeugen auch gegen sich als einen glaubwürdigen gelten lassen, aber in diesem Falle wäre nicht die Production des Zeugen, sondern die von dem Producenten geschehene Veranlassung des Richters zu Anwen-

wendung des gedachten rechtlichen Sazes der Grund der Retorsion.

Es kann also eine Anwendung der obigen Rechtsregel auf die Aussage eines Zeugen gegen seinen Producenten niemals auf die bloße Handlung der Production (wodurch höchstens der rechtliche Saz, daß Zeugen überhaupt als Beweis-Mittel aufgeführt werden können, angewendet wird) gegründet werden, sondern es muß eine andere rechtliche Folgen bewürkende Handlung des Producenten hinzugekommen seyn; aber auch unter dieser Voraussezung würde es nicht sowohl darauf ankommen, ob gegen den Producenten gerade derselbe Zeuge, welchen er aufgeführt hat, wieder gebraucht werden will, als vielmehr darauf, ob der Zeuge, welcher gegen denselben gebraucht werden will, nach seinen Eigenschaften als Zeuge dem von dem Producenten gebrauchten gleich seye? ob er in demselben Verhältniß zu der Sache und zu den streitenden Theilen stehe, wie der von dem Producenten gebrauchte? und die Regel: quod quisque etc. auf die Production eines Zeugen angewendet, würde in Absicht auf den Produkten also heissen:

Wer bey der Production eines Zeugen den Richter veranlaßt, auf gewisse von dem Producten gehörig bescheinigte Einreden gegen die Person oder Aussagen seines Zeugen keine Rüksicht zu nehmen, muß es sich gefallen lassen, daß in ähnlichen Fällen, wo ihm dieselben Einreden zu Statten kommen wür-

den, auf dieselben von dem Richter gleichfalls keine Rüksicht genommen wird.

Würde einer den Richter dahin bringen, die Aussage eines einzigen Zeugen zu seinem Vortheil für vollständig beweisend anzunehmen, so müßte er sich nach dieser Regel in ähnlichen Fällen gefallen lassen, die Aussage eines einzigen Zeugen unter gleichen Umständen gegen sich als vollständig beweisend anzuerkennen.

Alle diese Voraussezungen liegen aber nicht in der Handlung der Production eines Zeugen, indem durch die blosse Production weder der Product gehindert wird, die ihm zustehende Einreden vorzubringen und zu bescheinigen, noch der Richter veranlaßt wird, die von dem Producten vorgebrachte Einwendungen zu verwerfen, oder die Aussage eines einzelnen Zeugen für einen vollständigen Beweis anzunehmen.

Die Stüzze, welche unser Saz durch diese Rechts-Regel zu erhalten schien, beruht also auf Voraussezungen, welche in diesem Saz in der That nicht enthalten sind.

Die andere oben angeführte Rechtsregel: quod semel placuit, amplius displicere non potest, oder semel probatum reprobari nequit: erhält zwar schon, wenn sie auf die blosse Production eines Zeugen angewendet wird, rechtliche Würksamkeit, indem die blosse Production eines Zeugen eine Billigung desselben als einer Person, welche

über die bestimmte Sache die Wahrheit sagen könne und sagen wolle, enthält, und dessen Person nach dieser Regel nicht mehr mißbilligt werden kann; allein diese Regel geht nicht auf ähnliche, sondern immer nur auf denselben Fall. Der Herr eines Geschäfts kann nach der obenangeführten l. 9. D. de negot. gest. zwar diejenige bestimmte Handlung des Geschäftsführers, welche er einmal gebilligt, nicht mehr mißbilligen, und deswegen gegen denselben klagen, hingegen ist er darum nicht verbunden, sich in Zukunft ähnliche Handlungen desselben oder eines andern Geschäftsführers gefallen zu lassen; nach diesem Grundsaz muß also der Producent zwar diejenige Zeugen, welche er in einer bestimmten Sache aufgeführt hat, in derselben im allgemeinen als glaubwürdig sich gefallen lassen, allein er ist darum nicht verbunden, in andern Fällen und gegen andere Personen diese Zeugen als glaubwürdig anzuerkennen, oder ihren nicht gebilligten Aussagen, die ihm erst mit deren Eröffnung bekannt gewordene Einreden nicht entgegen zu setzen.

Speciellere Säze über die Fähigkeit einer Person zum Zeugen, welchen der Saz widerspricht.

§. 34.

Zu weitläuftig würde es seyn, alle diejenige zum Theil sehr bestimmte und durch die wichtigste Gründe unterstüzte gesezliche Verordnungen anzuführen, von welchen unser Saz: Testis contra producen-

tem plene probat: in seiner vollen Ausdehnung genommen, eine Ausnahme machen würde, und nach der Meynung mancher Rechtsgelehrten würklich machen soll. Doch ist es der Mühe werth, einige der wichtigsten hier namentlich anzuführen.

Das cap. 15. caus. 3. qu. 9. in fin. bestimmt: „Nec de aliis causis dicant testimonium, nisi „de his, quæ sub præsentia eorum acta esse nos„cuntur.“ Dem Saze: Testis contra producentem plene probat: gemäß würden aber auch gegen den Producenten solche Zeugnisse vollkommen glaubwürdig seyn, welche der Zeuge über That-Umstände, die er nicht selbst wahrgenommen, ablegte.

Die l. 20. §. 4. D. qui testam. fac. poss. verordnet: „Ne furiosus quidem testis adhiberi „potest: cum compos mentis non sit.“ und der §. 10. J. de inutil. stipulat. „Nam infans, et „qui infantiæ proximus est, non multum a „furioso distant; quia hujusmodi ætatis pu„pilli nullum habent intellectum.“ womit cap. 1. caus. 4. qu. 2 et 3 ibi „Ad testimonium au„tem infra annos quatuordecim ætatis suæ non „admittantur“ übereinstimmt. Nach unserem Saz würde die Aussage eines Wahnsinnigen und eines Kindes gegen den Producenten einen vollständigen Beweis geben.

Die l. 15. pr. und die l. 21. pr. D. de testib. sagen: „Repetundarum damnatus nec ad testa-

„mentum, nec ad testimonium adhiberi potest." und „Ob carmen famosum damnatus in„testabilis a) fit." Die l. 3. §. 5. de test. verordnet: „Lege Julia de vi cavetur, ne hac lege „in reum testimonium dicere liceret, qui se ab „eo, parenteve ejus liberaverit: quive impu„beres erunt: quique judicio publico damnatus „erit, qui eorum restitutus non erit; quive in „vinculis, custodiave publica erit: quive ad „bestias, ut depugnaret, sese locaverit: quæve „palam quæstum faciet, feceritve; quive ob te„stimonium dicendum, vel non dicendum, pe„cuniam accepisse judicatus, vel convictus „erit." Dieselbe Ursachen machen einen nach den Kapiteln 7. 9 und 54. X. de test. et attest. und den Artikeln 64 und 66 der peinlichen Gerichts-Ordnung zum Zeugniß untauglich. Demungeachtet würde nach unserm Saz das Zeugniß des ehrlosen, des bestochenen und aller dieser Personen gegen den Producenten vollständig beweisend seyn.

Nach den schon angeführten l. 3. pr. D. de test. l. 17. C. de test. und Novell. 90. cap. 7. ist das Zeugniß des Todfeindes unzuläßig; auch dieses würde unserem Saz zufolge gegen den Producenten vollständig beweisend seyn. Die l. 9.

---

a) Die gesetzliche Bedeutung dieses Worts ist in der l. 26. D. qui testamt. fac. possunt: in den Worten „Cum lege quis intestabilis jubetur esse: eo pertinet, „ne ejus testimonium recipiatur." angegeben.

D. de testib. enthält: „Testis idoneus pater filio, „aut filius patri non est.“ Die l. 6. D. ibid. „Idonei non videntur esse testes, quibus impe- „rari potest, ut testes fiant.“ Die l. 24. D. ibid. „Testes eos, quos accusator de domo „produxerit, interrogari non placuit.“ Die l. 3. C. ibid. „Etiam jure civili domestici testimo- „nii fides improbatur“ und die l. 6. C. ibid. „Parentes et liberi invicem adversus se nec vo- „lentes ad testimonium admittendi sunt“ auch stimmt hiemit das cap. 24. X. de test. et attest. überein. Nach unserem Saz aber würde das Zeugniß des nächsten Verwandten oder Hausgenossen, wenn es nur gegen den Producenten abgelegt wird, selbst für den nächsten Verwandten oder Haus-Herrn einen vollständigen Beweis geben.

Die l. 10. D. et C. de test. verordnen: „Nul- „lus idoneus testis in re sua intelligitur“ und „Omnibus in re propria b) dicendi testimonii „facultatem jura submoverunt.“ Die l. ult. D. ibid. „Mandatis cavetur, ut Præsides atten- „dant, ne patroni in causa, cui patrocinium „præstiterunt, testimonium dicant.“ Nach un- serm Saz würde aber das Zeugniß zu dem eigenen Vortheil, das des Sachwalters in einer Sache,

---

b) Dieser Ausdruk wird in der l. 1. §. 11. D. quand. appell. sit. mit den Worten: „et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel „damnum ad aliquem suo nomine pertinet“ erklärt.

die er als solcher geführt hat, wenn er nur gegen den Producenten aussagte, vollständig beweisen.

Speziellere Säze über die Glaubwürdigkeit der Aussagen eines Zeugen, welchen der Saz widerspricht.

§. 35.

So wie in den eben angeführten Fällen ein Zeuge wegen Einreden, welche seiner Person entgegenstehen, untauglich oder unglaubwürdig ist, so ist er in manchen Fällen wegen Einreden, welche aus seinen Aussagen hervorgehen, verwerflich.

Nach dem cap. 51. in fin. X. de test. et attest. ibi. „Respondemus, quod nullius testimonio, „quantumcunque religiosus existat (nisi ju-„ratus deposuerit) in alterius præjudicium de-„bet credi“ ist die unbeschworne Aussage eines Zeugen verwerflich; gegen den Producenten, welcher keine Einreden gegen die Aussagen seines Zeugen nach unserem Saz vorbringen darf, würde dieselbe vollständig beweisen.

Nach dem cap. 2 und 41. X. de test. et attest. wovon das erstere folgende Stelle enthält: „Ecce „admonendus est semper adversarius, ut ad „audiendos testes veniat: quod quia hic omis-„sum est, necesse est, quod contra legem ac-„tum est, non habeat firmitatem“ ist der Auslegung der deutschen Praktiker gemäß, die Aussage der Zeugen, wenn der Gegner nicht zu deren Beey-

digung vorgeladen worden, nichtig und unwürksam; unserm Saz zufolge würden solche Aussagen gegen den Producenten eines, ohne ihn vorzuladen, beeydigten Zeugen, vollständig beweisend seyn. Der Artikel 65 der peinlichen Gerichts-Ordnung schreibt vor, daß die Zeugen gründliche Ursach ihres Wissens anzeigen sollen; nach unserm Saz würde ihre Aussage gegen den Producenten vollständig beweisen, wenn sie auch nicht angeben wollten, woher und auf welche Art sie den bezeugten That-Umstand erfahren haben.

Schon aus allgemeinen Gründen ist die vor einem unbefugten Richter oder Commissarius abgelegte Zeugen-Aussage, oder eine dunkle, zweydeutige, sich selbst widersprechende Aussage ungültig und nichts beweisend, und doch würden auch diese unserem Saz und der von manchen Praktikern ihm gegebenen Auslegung zufolge a) gegen den Producenten vollständig beweisen.

a) Modestini Simonis Pistoris consiliorum Lips. 1558. Vol. II. consil 37 qu. 1. No. 22. ibi. „Verba „enim testis ambigua solent interpretari contra producentem."

Zweite Abtheilung.

Prüfung des Satzes: Testis contra producentem plene probat durch Vergleichung mit den besondern Gesetzen über diese Materie.

Nur durch ausdrückliche positive Geseze kann ein solcher Saz begründet werden.

§. 36.

In dem ersten Theil des gegenwärtigen dritten Abschnitts hoffe ich meine Leser überzeugt zu haben, daß der abgehandelte Saz weder den Grundsäzen der natürlichen Billigkeit, noch dessen Aufstellung denen der gesezgebenden Klugheit gemäß, überdieß derselbe mit den wichtigsten und unnachläßigsten allgemeinern und speciellern Grundsäzen des positiven Rechts im Widerspruch seye; daß also die Aufnahme dieses Sazes in die positive Gesezgebung weder räthlich und zwekmäßig, noch billig und gerecht seyn würde. Wenn nun dieser Grundsaz, welcher gegen den ehrlichen Producenten härter ist, als gegen den, der wissentlich und absichtlich falsche Zeugen braucht, und welcher besonders die böse Absichten eines falschen Zeugen auf die gefährlichste Art befördern würde, — indem dieser wegen

der Wichtigkeit seiner Aussage gegen den Producenten den leztern zu jeder Aufopferung zwingen könnte, um eine ihm nachtheilige Aussage abzuwenden; und der Product durch dieselbe Wichtigkeit eines Zeugen gegen seinen Producenten auf das äusserste gereizt wäre, die Unredlichkeit des am wenigsten gewissenhaften von den gegen ihn producirten Zeugen durch Bestechung zu seinem Vortheil zu benuzen; — würklich ein durch die Geseze gebilligter Grundsaz des positiven Rechts wäre, so wäre es gewiß im höchsten Grade wünschenswerth, daß dieser Saz durch die neuen Gesezgebungen aus dem Gerichtsbrauche verstossen würde, wiewohl es in diesem Fall weder dem Rechtsgelehrten noch dem Richter erlaubt wäre, dieses eigenmächtig zu thun, da ein ausdrükliches Gesez, wenn es auch hart ist, doch, so lang es als Gesez besteht, angewendet werden muß a). Zeigte es sich aber bey näherer Prüfung, daß das für diesen Saz angeführte Gesez denselben nicht enthalte, und daß die bey Aufstellung jenes und andrer einschlagenden Geseze von dem Gesezgeber beabsichtigte Verordnungen nur durch einen Mißverstand auf unsern Saz ausgedehnt werden konnten; daß dieser Saz vielmehr in drey sehr wichtigen Puncten viel härter gegen den Producenten ist, als das Gesez, worauf er gegründet werden will, so dürfen wir, um eine

a) l. 12. §. 1. D. qui et a quib. manum. ibi: „quod „quidem perquam durum est, sed ita lex scripta „est." l. 1. C. de legib.

so unbillige und den Grundsäzen des Rechts zuwiderlaufende, ausdehnende Erklärung dieses Gesezes anzufechten, wohl nicht erst auf diejenige gesezliche Aussprüche uns berufen, nach welchen in zweifelhaften Fällen immer diejenige Erklärung den Vorzug haben soll, welche der Billigkeit gemässer ist b).

Vielmehr könnten wir diejenigen, welche, ohne ein deutlich sprechendes Gesez anführen zu können, diesen unbilligen Saz aufzustellen und anzuwenden kein Bedenken trugen, die schöne Aeußerung Justinians gegen den Präfect Johannes c) entgegen halten.

Wenn dieser mächtige Kaiser sagt: „Und immer „entscheiden wir diesen Fall etwas nachsichtig: aber „weil wir es nicht mit dem Geseze thun, erröthen „wir:" was müßte nach diesem Maaßstab die Empfindung eines Richters seyn, welcher bei Anwendung dieses Sazes immer nicht etwas, sondern viel härter entscheidet, als es das Gesez will: und der sich damit gegen den ausdrücklichen Innhalt der l. 25. D. de legib. versündigt d).

---

b) l. 9. l. 56. l. 192. §. 1. D. de regul. juris. cap. 15. de regul. jur. in 6to.

c) Nov. 18. cap. 5. pr. ibi. „Et semper equidem clemens aliquid definimus; sed quia hoc non cum lege „agimus, erubescimus."

d) wo es heißt: „Nulla juris ratio aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione

Darstellung der noch nicht angeführten besondern Geseze über diese Materie.

§. 37.

Um die genaue Vergleichung des untersuchten Sazes mit den besondern über diese Materie erlassenen Gesezen genau anstellen zu können, seze ich hieher noch alle diejenige den vorliegenden Gegenstand betreffende gesezliche Verordnungen, welche ausser den §. 10. und §. 32. angeführten von mir aufgefunden werden konnten.

Diese sind die l. 23. D. de test., deren Innhalt „Produci testis is non potest, qui ante in eum „reum testimonium dixit:" die Production desjenigen als Zeugen untersagt, welcher vorher gegen denselben als Beklagten aussagte.

Eine Stelle der l. 19. C. de test. welche also heißt: „Sin enim pro toto litis certamine jurijurando testium credendum esse putaverint hi, „qui eos produxerint: multo magis præsentiam „suam testibus sacramento eorum credere „debent," und worinn der Gesezgeber urtheilt, daß derjenige, welcher Zeugen producirt hat, deren eidliche Aussage für diesen ganzen Rechtsstreit als glaubwürdig anerkannt habe, ihnen also auch ihre Gegenwart auf ihre eydliche Aussage glauben müsse.

Das cap. 7. X. de test. cog. vel non. welches in den Worten. „Hujusmodi vero testes pu-

---

„contra ipsorum commodum producamus ad severitatem."

„blico jure possunt propter infamiam a perhi-„bendo testimonio removeri, si eam, postquam „in commune recepti fuerant, contigerit con-„traxisse“ auch die nachher sich zugezogene Ehrlosigkeit eines als glaubwürdig von beyden Seiten anerkannten Zeugen für einen rechtmässigen Grund, denselben zu verwerfen, angiebt; und in sofern eine Ausdehnung des auf die Worte „nisi „ostenderit“ folgenden Einrede-Grundes macht.

Der Can. 26. caus. 2. qu. 7. welcher in den Worten „Sin autem orthodoxus contra hære-„ticum litiget, pro orthodoxo quidem etiam hæ-„retici testimonium valeat; contra orthodoxum „autem solius orthodoxi testimonium valeat;“ die Anwendung der ganzen Verordnung des zuerst angeführten Gesezes in dem Fall, wenn ein Rechtglaubiger (gegen einen Kezer) einen Kezer zum Zeugen aufgeführt hat, verbietet.

Zwar wurden besonders über das wichtigste dieser Geseze, die l. 17. C. de test. schon sehr viele Erklärungen bekannt gemacht, und die wichtigste derselben sind in der gegenwärtigen Abhandlung selbst aufgenommen, dennoch glaube ich bey der Verschiedenheit meiner Ansicht von der der bekannten Interpreten nichts überflüssiges zu thun, wenn ich die meinige hier ausführlich vorlege.

Eigene Erklärung der l. 17. C. de test.

§. 18.

Der Fall, welchen die l. 17. C. de test. vor-

aussezt, scheint mir kein anderer zu seyn, als folgender:

In meinem eigenen Rechts-Streit habe ich für mein Interesse mich auf die Aussage gewisser Personen zum Beweis eines widersprochenen Umstandes gegen meinen Gegner mit Erfolg berufen: In einem andern Rechts-Streit, den mein damaliger Gegner oder ein anderer gegen mich führt, beruft sich dieser auf eben dieselbe Personen als Zeugen gegen mich über einen von mir bestrittenen Umstand.

Dieser Fall wird in dem angeführten Gesez so entschieden:

Mir seye es nicht erlaubt, gegen die Glaubwürdigkeit der Personen dieser zuvor von mir gebrauchten Zeugen eine Einwendung zu machen, ausgenommen, wenn ich auf eine sogleich überzeugende Art bescheinigen könnte, daß, seitdem ich mich auf das Zeugniß dieser Personen zu meinem Vortheil berufen habe, zwischen uns ein solcher Grad von Feindschaft ausgebrochen, wegen welchem nach den Gesezen Zeugen verworfen werden, oder daß sie durch Geschenke oder Versprechungen bestochen seyen. Hingegen bleiben mir in jedem Fall diejenige Einreden, welche ich unmittelbar aus den Aussagen dieser Zeugen selbst schöpfen könne.

Erklärung der einzelnen Ausdrücke.

§. 39.

Das Wörtchen „quis“ macht keinen Unterschied,

ob ich als Producent oder als Producirt die Zeugen für mich gebraucht habe? Die Verordnung des Gesezes ist also auf diese beyden Fälle zu verstehen.

Die Worte „usus fuerit“ drücken es zwar nicht bestimmt, jedoch mit vieler Wahrscheinlichkeit aus, daß es meine eigene Rechts-Sache gewesen seyn muß, in welcher ich mich auf die Zeugen berufen habe. Denn, wenn ich als Pfleger, als Kriegs-Vogt, als Bevollmächtigter, also nicht in meinem Rechts-Streit mich auf Zeugen berief, so habe nicht ich eigentlich, sondern mein Pfleg-Befohlner, mein Gewaltgeber u. s. w. die Zeugen gebraucht. Sehr bestimmt enthält zugleich dieser Ausdruck die Voraussezung des Gesezgebers, daß ich mich auf die Zeugen mit Erfolg berufen haben müsse; wenn daher der Zeuge von dem Richter verworfen wurde, wenn er nicht zu meinem Vortheil aussagte, wenn mein Zeuge nicht abgehört, oder wenn sonst aus irgend einem Grunde seine Aussage für mich ohne Erfolg war, so gilt die Verordnung dieses Gesezes nicht, weil ich den Zeugen nur für mich habe brauchen wollen, nicht wirklich für mich gebraucht habe.

Eben so deuten die Worte „adversus eum“ darauf hin, daß es mein eigener Rechts-Streit seyn muß, in welchem der zuerst von mir gebrauchte Zeuge gegen mich gebraucht werden will.

Das allgemeine in dem Worte „producantur“ zeigt an, daß es keinen Unterschied mache, ob mein ehemaliger Gegner oder ein dritter die zuvor von

mir aufgeführte Zeugen jezt gegen mich producire.

Das, „in alia lite" so wie auch der Unterschied des temporis in den Worten „usus fuerit" und „producantur" enthält die Bestimmung, daß die Verordnung dieses Gesezes allein den Fall betreffe, wenn die Berufung auf dieselbe Person als Zeugen in einem andern Rechts-Streite und zwar früher geschehen ist; sie würde also dann nicht eintreten, wenn der Zeuge gegen den Producenten in ebendemselben Prozeß reproducirt wird, oder, wenn der Zeuge in einem andern Proceß, aber zu gleicher Zeit oder später von dem Producenten producirt worden.

„non licebit ei" heißt es, weil nach diesem Gesez durch den Gebrauch der Aussage eines Zeugen die bestehende und bekannte Einwendungen gegen dessen Person für den, welcher die Aussage eines Zeugen gebraucht hat, auch für künftige Fälle verlohren gehen, und nicht mehr vorgebracht werden dürfen, hingegen der Richter dadurch nicht beschränkt ist, auf die die Glaubwürdigkeit des Zeugen vollkommen aufhebende Hindernisse Rücksicht zu nehmen, und ihn wegen derselben von Amts wegen zu verwerfen.

Der Ausdruck „nisi ostenderit" scheint zu bestimmen, daß kein strenger rechtlicher Beweis der Feindschaft erfordert wird, sondern auch eine durch hinlängliche Gründe unterstüzte Bescheinigung von dem Richter für zureichend angenommen werden kann.

Der

Die Worte „inimicitias postea emersisse“ bezeichnen in der eigentlichen Bedeutung eine nachher entstandene Feindschaft; das Wort “emergere“ wird aber auch häufig in dem Sinn von „Hervorkommen, sichtbarwerden“ gebraucht, der Gesezgeber hat also wahrscheinlich nicht nur den Fall, wenn die Feindschaft erst nach der ersten Production entstanden, sondern auch den im Auge gehabt, wenn sie schon früher existirte, aber erst später bekannt wurde, oder sich auf irgend eine Weise offenbarte.

„ex quibus testes repelli leges praecipiunt“ enthält, daß nicht jede Feindschaft, sondern nur eine solche, wegen welcher die Geseze einen Zeugen für verwerflich erklären, zureiche. Die Geseze, welche hier verstanden sind, möchten wohl die l. 3. pr. D. de test. a) und vielleicht der damahlen übliche Gerichtsgebrauch seyn, da erstere nicht genau bestimmt, welcher Grad von Feindschaft einen Zeugen verwerflich mache.

Die Periode „non admittenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium „eorum arguere“ beweist, daß alle diejenigen Einreden, welche unmittelbar auf die Aussagen des Zeugen gegründet werden können, von dem, wel-

a) Die Novella 90. cap. 7. kann nicht gemeint seyn, weil diese neuer ist, als der Codex repetitae praelectionis.

cher den Zeugen für sich gebraucht hat, immer noch vorgebracht werden können, und durch den von einem Zeugen gemachten Gebrauch nicht verlohren gehen.

Die Worte „sedet" und nachher „etiam eam" zeigen, daß der nun erzählte Grund der Ausnahme, mit dem auf die Worte "nisi ostenderit„ folgenden, gleichartig seye; da die vorausgegangene Verordnung „non licebit ei, personas eorum „excipere" für alle Einreden gegen die Person eines Zeugen allgemein war, und nachher die einzelne Ausnahmen, wo bestimmte Einreden gegen die Person eines Zeugen, weche erst nach der ersten Production entstanden oder bekannt geworden sind, dennoch statt finden, so zerstreut und ohne die andere auszuschliessen, aufgezählt werden, so kann wohl hieraus mit ziemlicher Sicherheit der Schluß gemacht werden, daß der Gesezgeber die Absicht hatte, alle nachher entstandene oder bekannt gewordene Einreden gegen die Person des Zeugen dem Producenten vorzubehalten, und die Feindschaft und Bestechung nur Beyspielsweise angeführt habe.

Die Worte „liquidis probationibus" und „ostenderit" scheinen auch hier wieder nicht sowohl auf einen vollständigen in rechtlicher Form vorgebrachten Beweis, als vielmehr auf eine dem natürlichen Menschen-Verstand genügende Bescheinigung zu deuten, bey der für den Richter durch sogleich in die Augen fallende Mittel (nicht sowohl

eine rechtliche Gewißheit, als vielmehr) eine moralische Ueberzeugung von der Untauglichkeit des Zeugen hervorgebracht wird.

Der allgemeine Ausdruck „corruptos esse“ enthält, wie wohl zu bemerken ist, keine Unterscheidung, ob die Bestechung vor oder nach der ersten Production, von dem jezigen Produkten, oder einem andern geschehen seye? Sobald wir aber annehmen, daß diese zwey Ausnahmen blos Beyspielsweise aufgezählt seyen, so müssen wir auch die Beschränkung, welche der ersten beygefügt ist, auf diese anwenden; auch diese Einrede kann also der Producent gegen seinen Zeugen nur dann vorbringen, wenn er bescheinigen kann, daß sie entweder erst nachher entstanden, oder wenigstens erst nachher ihm bekannt geworden; und so ist selbst diese Folgerung aus unserer Vermuthung ein Beweis für die Richtigkeit derselben.

Noch enthält das Wort „allegationem“ eine weitere Bestätigung meiner obigen Bemerkung, daß nach der Absicht des Gesezgebers über die Einreden gegen die Personen der Zeugen nicht ein strenger Beweis, der eine vollständig rechtliche Gewisheit hervorbringt, erfordert werde, sondern eine sogleich in die Augen fallende Bescheinigung, welche eine moralische Ueberzeugung des Richters bewürkt.

Die äussere Geschichte dieses Gesezes.

§. 40.

Dies ist es, was die l. 17. C. de test. zu enthalten scheint, wenn dieselbe, abstrahirt von der Art ihrer Entstehung, als ein allgemeiner, unabhängiger und in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit andern Verordnungen stehender Ausspruch des Gesezgebers betrachtet wird.

Geht man aber (vorerst nur) auf die historische Entstehung dieses Gesezes zurück, so fallen sogleich einige kleine scheinbare Widersprüche und Zweifel hinweg, und es erscheint ein reineres, ja, wie ich glaube, und durch den Fortgang der Untersuchung meine Leser überzeugen zu können, mir schmeichle, ein reines, d. h. ein mit sich selbst und andern Rechts-Wahrheiten übereinstimmendes Resultat.

Die Veranlassung der l. 17. C. de test. war, wie es sich aus deren Ueberschrift und Nachschrift ergiebt, eine Anfrage des Präfektus Prätorio, A. Menna, über einen demselben vorgekommenen Rechts-Fall, welchen er für sich zu entscheiden Anstand nahm.

Ueber den wahrscheinlichen Innhalt dieser Anfrage mag folgende Vermuthuug Aufschluß geben: Wahrscheinlich kam dem A. Menna der Fall vor, daß derjenige, welcher das Zeugniß einer bestimmten Person einmal für sich gebraucht hatte, nachher, als dieselbe in einem andern Rechts-Streite wider ihn aufgeführten Zeugen wegen einem

hohen Grad von Feindschaft, welcher sich nachher zwischen ihnen gezeigt, Einwendungen machen könne?

Ob er nun auch in dem Fall, wenn die Bestechung des von ihm zuvor aufgeführten Zeugen auf eine überzeugende Art bescheinigt werden kann, gegen seinen nachher in einem andern Rechts-Streit wider ihn aufgeführten Zeugen Einwendungen machen könne? getraute er sich nicht zu entscheiden.

Dies war also wahrscheinlich der Innhalt der Anfrage des A. Menna, und das wesentliche der Antwort Justinians enthält unser Gesez, das seinem Ursprung nach ein Rescript, und zwar von der Art war, welches in der Kunst-Sprache epistola, d. h. die Antwort auf den Bericht eines Beamten über einen zweifelhaften Fall, genannt wird.

Diese epistola des Kaisers wurde nachher in den Justinianischen Codex aufgenommen, und wie in vielen andern Fällen der wesentliche Innhalt derselben ganz unverändert beybehalten, weil man wahrscheinlich dachte, daß bey der augenscheinlichen Form einer epistola niemand durch den hier entschiedenen speciellen Fall irre geführt werden, sondern jeder, der l. 12 et 13. D. de legib. a) ge-

---

a) deren Innhalt ist folgender: „Non possunt omnes „articuli singillatim aut legibus, aut Senatus con-„sultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sen-„tentia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni

mäß, die für einen oder einige Fälle gegebene Verordnung auf diejenige Fälle, bey welchem als zu einerley Art gehörig, derselbe Grund des Gesezes anschlage, ausdehnen werde.

Folgerungen hieraus.

§. 41.

Beurtheilen wir die l. 17. C. de test. aus diesem Gesichtspunct, wie es geschehen muß, wenn wir nicht gegen die Absicht des Gesezgebers mehr die Worte als den Sinn des Gesezes anwenden wollen a) so ist es im höchsten Grade wahrscheinlich, daß die Worte „nisi ostenderit“ bis „praecipiunt“ die Wiederholung des Falls, welchen Menna als ihm bekannt angeführt hatte, und die Worte „Sed et“ bis “praecipimus“ nichts anders als eine factische Bestimmung des Falls, welcher

praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere „debet. Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, „unum vel alterum introductum est, bona occasio „est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, „vel interpretatione, vel certe jurisdictione sup„pleri.“

a) Die l. 17. D. de legib. sagt nämlich: „Scire leges „non (hoc) est, verba eorum tenere, sed vim ac po„testatem,“ und die l. 24. Ibid: „Incivile est, ni„si tota lege perspecta, una aliqua particula ejus „proposita, judicare vel respondere,“ eben so die l. 29. ibid. „Contra legem facit, qui id facit, quod „lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis le„gis, sententiam ejus circumvenit.“

dem Kaiser Justinian von A. Menna als zweifelhaft zur Entscheidung vorgelegt wurde, ausdrücken sollen, also dabey die Absicht durchaus nicht statt fand, daß die zwey im Gesez enthaltene Beyspiele von nachher entstandenen oder bekannt gewordenen Einreden gegen die Person des selbst producirten Zeugen, eine vollständige Aufzählung der in diesem Falle gestatteten Einreden gegen die Person des Zeugen seyn sollen, vielmehr angenommen werden muß, daß nur in Hinsicht auf den besondern damals zu entscheidenden Fall und die Anfrage des A. Menna gerade die Bestechung und die Tod-Feindschaft ausdrüklich genannt sind, und daß unter denselben Umständen jede ähnliche Einrede gegen die Person eines Zeugen von dem Producenten eben so gut vorgebracht werden kann; aber es wird auch zur völligen Gewißheit, daß die bey dem ersten Beyspiel anfgestellte Beschränkung auch bey dem andern und bey allen übrigen Einreden, welche der Producent gegen die Person seines eigenen Zeugen vorbringen will, gelte; und daß also weder die Einrede der Bestechung, noch jede andere, von dem Producenten gegen seinen Zeugen vorgebracht werden darf, wenn nicht dieselbe entweder erst nach seiner Production entstanden, oder ihm wenigstens erst nach derselben bekannt geworden.

Die l. 17. C. de test. enthält also, um alles bisherige kurz zusammen zu fassen, die gesezliche Verordnung: Wenn Jemand in seiner eigenen Sa-

che (als Producent oder Product) sich auf einen Zeugen mit Erfolg berufen hat, welcher in einem andern Rechts-Streit (von seinem damaligen oder einem andern Gegner) gegen ihn aufgeführt werden will, darf er nur diejenige Einreden gegen dessen Person noch vorbringen, von welchen er auf eine überzeugende Art bescheinigen kann, daß sie zur Zeit seines Gebrauchs von den Aussagen dieses Zeugen nicht existirten oder nicht bekannt waren. Diejenige Einreden hingegen, welche er unmittelbar auf die Aussagen selbst gründet, bleiben ihm auch ohne diese Voraussezung vorbehalten.

Zusammenstellung der l. 17. C. de test. mit der angeführten l. 23. D. de test.

§. 42.

Der wichtigste Einwurf, welchen man gegen die bisherige Erklärung der l. 17. C. de test. entgegen halten könnte, ist wahrscheinlich dieser, daß nicht auch die Worte derselben „in alia lite“ als eine blosse Bestimmung des damalen zu entscheidenden Falles angesehen, und die Verordnung dieses Gesezes als eben so gut auf den Fall desselben Rechts-Streits sich beziehend angenommen worden, da in demselben Rechts-Streit der Grund des Gesezes offenbar eben so gut oder noch mehr statt findet.

Meine Rechtfertigung gegen diesen Einwurf, glaube ich durch eine richtige Auslegung der be-

rufenen l. 23. D. de test. führen zu können. Von diesem §. 37. angeführten Gesetz enthält die Glosse des Accursius viererley Erklärungen, welcher die Paratiteln des Kujacius noch eine fünfte beifügen.

Nach der ersten und natürlichsten Erklärungsart kann ein Zeuge von demjenigen, gegen welchen er gezeugt hat, in demselben Rechts-Streite nicht mehr aufgeführt werden.

Die zweyte sehr gezwungene Erklärungs-Art: Derjenige, welcher vorher ein unwahres Zeugniß gegen jemand abgelegt habe, könne gegen denselben nicht mehr aufgeführt werden: würde dieselbe mit der l. 17. C. de test. in keinem unmittelbaren Zusammenhang sezen. Auch die dritte uud vierte Erklärungs-Art dieses Gesezes: daß ich nach eröffneter Zeugen-Aussage denselben Zeugen in derselben Sache nicht wieder aufführen könne: und daß ich einen Zeugen überhaupt in derselben Sache nicht zweymal aufführen könne (welche leztere Bynkershoeck für die richtige gehalten hat) würden in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit unserem Gesez stehen.

Die fünfte Erklärungs-Art endlich: daß ich denjenigen nicht als Zeugen produciren könne, welcher zuvor gegen mich als peinlich Beklagten ein Zeugniß abgelegt hatte, wird von Cujacius a)

---

a) in Observationibus et emendationibus. Libr. II cap. 28. p. 43. sq.

und den griechischen Interpreten für die richtige gehalten, und würde beynahe den umgekehrten Fall der l. 17. C. de test. enthalten, wenigstens wenn man mit Cujaz voraussezt, daß ich denjenigen, welcher gegen mich als peinlich Beklagten ein Zeugniß abgelegt hatte, damals mißbilligt habe.

Eine sechste nicht unscheinbare Erklärungs-Art ist die von Just. Reuber a) aufgestellte, welche dahin geht: daß wegen vermutheter Feindschaft derjenige nicht gegen einen als Zeuge aufgeführt werden könne, welcher gegen denselben als peinlich Beklagten ein Zeugniß abgelegt hat: Dieselbe scheint nicht nur mit dem grammatischen Sinne des Gesezes am besten übereinzustimmen, und ist mit keinem andern Grundsaz des natürlichen und römischen Rechts im Widerspruch, sondern scheint auch noch durch die Nov. 90. cap. 7. eine weitere Bestätigung zu erhalten.

Indessen läßt es sich wohl nicht widersprechen, daß diese sechste, so wie die vorhergehende fünfte Auslegung der l. 23. D. de test. dem Wort „reus" einen engeren Begrif beylegen, als dasselbe gewöhnlich hat, indem unter diesem Ausdruk gewohnlich jeder, welcher sich vor Gericht vertheidigt, und nicht blos der peinliche Beklagte verstanden wird.

Die dritte und vierte Erklärungs-Art verbinden nach meinem Gefühle mit dem Wörtchen „in

a) in seiner traditio methodica de testib. No. 91. sqq.

eum reum" nicht ganz den richtigen Begrif. Es scheint mir nämlich die Zusammenstellung der beyden Worte „eum" und „reum" dahin zu deuten, daß dieser reus es sey, welchem in dem ersten Theile des Perioden die Aufführung desselben Zeugen untersagt ist; auch geht die vierte Erklärungs-Art darin zu weit, daß sie dem Producenten überhaupt jede Wiederholung der Production untersagt, da das Gesez nur nach geschehener Abhörung dieselbe verbietet.

Rechtfertigung der angenommenen Erklärungs-Art l. 23. D. de test.

§. 43.

Ungeachtet es nur ein dunkles Gefühl ist, was mich bestimmt, bei der grammatischen Erklärung der dunkeln l. 23. D. de test. der ersten vor der dritten Erklärungs-Art den Vorzug zu geben, so glaube ich doch, daß die vorzüglichere Uebereinstimmung der ersten mit andern Rechts-Wahrheiten auch meine Leser zu einer gleichen Entscheidung bewegen wird.

Es ist ein schon in der Nov. 90. cap, 4. §. 1. a)

---

a) ibi „Illud tamen indubium est, quia et si semel „producens testes, aut bis, aut testificationes tra„ctaverit, aut adversario hoc faciente; ipse dispu„tationem acceperit, et ex hoc didicerit testificata, „non habebit omnino licentiam ullam ulterius uti „testium productione, neque si divina hoc jussio „praeceperit."

dem cap. 18. X. de test. et attest. b) und in der clement. 2. de test. c) aufgestellter Rechts-Grundsaz, daß nach Eröffnung der Zeugen-Aussagen keine Zeugen mehr aufgeführt werden dürfen, weder die schon abgehörte, noch andere.

Dieser Grundsaz leidet aber nicht selten eine Ausnahme, und der Richter ist ohne Zweifel berechtigt, ja in manchen Fällen, wenn das Mißlingen des Beweises nicht die Schuld des Beweisführers ist, verbunden, die Ausnahme zu gestatten.

Auf diesen Fall, wenn der Richter durch ausserordentliche Ursachen veranlaßt, nach der Eröffnung der Zeugen-Aussagen eine neue Beweisführung gestattet, scheint mir die Verordnung der l. 23. D. de test. gerichtet zu seyn.

Sie betrifft offenbar den besondern Fall, wenn nach Gestattung einer neuen Zeugen-Production ein das erstemal schon abgehörter Zeuge wieder aufgeführt wird, und zwar nach der dritten Erklärungs-Art, wenn diese Aufführung von dem vorigen Producenten, nach der ersten, wenn sie von dem, gegen welchen der Zeuge das erstemal

b) ibi „Ideoque injungimus, ut si testimonium eorum publicatum non est, nec est abrenunciatum „testibus, eos qui sunt juramento adstricti et alios „idoneos, in testimonium recipere non postponas.“

c) ibi „Testibus receptis et eorum attestationibus pu„blicatis, sicut non licet super eisdem vel directo „contrariis articulis alios, vel eosdem testes in „principali causa producere etc.“

aussagte, geschieht. Nun läßt sich meines Erachtens durchaus kein vernünftiger Grund denken, warum ein Produeent, welchem eine neue Beweisführung einmal gestattet worden, nicht dieselbe Person, die er das erstemal aufführte, als Zeugen wieder produciren dürfte, um sie etwa über die zuvor vergessene oder nicht bestimmt genug ausgedrükte Punkte, oder weil das erstemal in der Form der Beeydigung oder Abhörung von dem Commissarius gefehlt worden, um sie über die vorigen Artikel noch einmal auf eine gültigere Art abhören zu lassen.

Hingegen sind sehr wichtige Gründe vorhanden, warum ein Zeuge, auch wenn eine neue Beweis, oder Gegen-Beweisführung von dem Richter aus besondern Gründen erlaubt worden, nicht von demjenigen producirt werden darf, gegen welchen er in derselben Sache gezeugt hat: weil durch die Gestattung einer solchen Aufführung, von dem, gegen welchen seine Aussage gerichtet worden war, dem leztern eine immerwährende Versuchung gegeben würde, und eine solche zweyte Abhörung des Zeugen gegen seine erste eydliche Aus-ge entweder, wenn der Zeuge bey seiner vorigen Aussage bleibt, ganz vergeblich, oder wenn er davon abgeht, die Folge derselben ein ewiger Zank und eine unübersehliche Verwirrung und Verlängerung des Beweis-Verfahrens seyn würde d), auch der

d) aus einem analogen Grund, dessen wissenschaftli-

Product, welcher in seinen Frag-Stücken die beste Gelegenheit hat, den Zeugen zur genauen Angabe aller einzelnen Umstände der bestrittenen That-Sache zu veranlassen, es sich selbst zuschreiben muß, wenn wegen Vorbeylassung dieser Gelegenheit die Aussage des Zeugen mehr zu seinem Nachtheil ausfällt, und er dem Beweis seiens Rechts geschadet hat.

Weitere Bestätigung der angenommenen Erklärungs-Art beyder Gesetze.

§. 44.

Bey dieser Erklärungs-Art enthält die l. 23. D. de test. den zureichenden Grund, warum Justinian in der l. 17. C. de test. seine Verordnung über die Folge der gebrauchten Aussage eines Zeugen ausdrüklich auf den Fall eines anderen Rechts-Streits beschränkte, da bey dem Verbot der Aufführung eines Zeugen von dem, gegen welchen er in demselben Rechts-Streite ausgesagt hat, der Fall nicht eintreten konnte, daß ein Zeuge gegen den aufgeführt wurde, welcher seine Aussage in demselben Rechts-Streite benutzt hatte.

Uebrigens liegt dieser Grund für die befehlende

---

cher Beweis noch nicht erschöpfend geführt, von dessen praktischer Nothwendigkeit aber jeder erfahrene Rechts-Gelehrte überzeugt ist, kann die Häufung des Eydes mit andern Mitteln oder der Gegen-Beweis nach abgelegtem freywilligem Eyde nicht zugelassen werden.

Bedeutung des Ausdruks: „in alia lite“ — wenn wir die Worte der l. 17. C. de test. „Si quis te„stibus usus fuerit“ im strengen Sinne, wo es einen bereits vollständig gemachten und in reelle Würksamkeit gesetzten Gebrauch bedeutet a), nehmen wollen — schon in diesem Gesetz selbst, denn ein vollendeter Gebrauch der für mich günstigen Aussage eines Zeugen sezt, wo nicht eine auf dieser Aussage beruhende bereits in Vollzug gebrachte Entscheidung, doch auf jeden Fall einen mit Rüksicht auf diese Aussage gänzlich geendeten Rechts-Streit, und damit die Unmöglichkeit einer weitern Aufführung desselben Zeugen in demselben Rechts-Streit voraus.

Eine neue Bestätigung erhält diese ganze Ansicht durch die Vergleichung mit dem im 32 und 33 §. angeführten Rechts-Saze: Quod quisque juris in alterum statuerit, ut eodem ipse utatur“ mit welchem die geläuterte Disposition der l. 17. C. de test. nicht nur in vollkommener Harmonie steht, sondern in der That eine blosse Anwendung dieses höheren Grundsazes auf den Fall des von einem Zeugen gemachten Gebrauchs ist.

Bey dem von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauch habe ich den Richter dahin gebracht, wider meinen Gegner den rechtlichen Saz anzuwenden, daß die Aussage eines Zeugen von gewissen Umständen einen bestimmten Grad

a) l. 5. §. 2. D. ne quis eum, qui in. ibi „quoniam verba cum effectu sunt accipienda.“

rechtlicher Gewißheit hervorbringen, und muß mir also gefallen lassen, daß die Aussage eines Zeugen von denselben Eigenschaften unter ähnlichen Umständen denselben Grad von rechtlicher Gewißheit auch wider mich hervorbringe.

Zweifel wegen dem Fall desselben Rechts-Streits.

§. 47.

Gesezt auch, daß hiemit aller Zweifel gegen die Richtigkeit der aufgestellten Auslegung der l. 17. C. de test. entfernt wäre, indem durch die deutlichen Worte derselben ihre Verordnung auf den Fall des von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauchs eingeschränkt ist, und nach den höhern Grundsäzen des Römischen Rechts eingeschränkt seyn muß, dieser von der Aussage gemachte Gebrauch aber eine neue Abhörung des gebrauchten Zeugen in denselben Rechts-Streit als rechtlich und physisch unmöglich ausschließt; so bleibt doch immer noch eine wichtige Einwendung derer, welche die Worte „in alia lite“ der l. 17. de test. als keine Einschränkung der Verordnung dieses Gesezes auf den Fall eines andern Rechts-Streits enthaltend angesehen wissen wollten, unbeantwortet. Diese Einwendung beruht darauf, daß (wo nicht dieselbe, doch gewiß) eben so starke und noch stärkere Gründe vorhanden seyn, wegen deren dem Producenten gegen die Person seiner eigenen Zeugen nur die nachher entstandene oder

oder bekannt gewordene Einreden gestattet seyn sollten.

Gegen die Richtigkeit dieser Behauptung weiß ich gar nichts zu erwiedern, aber mancherley gegen den Schluß, daß also die l. 17. C. de test. auch auf diesen Fall ausgedehnt werden müsse; denn nur die Gleichheit oder Aehnlichkeit des gesezlichen Grundes, nicht die gleiche Stärke desselben giebt eine rechtmässige Ursache a) zu Ausdehnung der Verordnung eines Gesezes auf den in demselben nicht begriffenen Fall; ferner kann in unserem Gesez der andere Fall (nämlich der desselben Rechts-Streits) darnm nicht wohl für ausgelassen, sondern muß eher für ausgeschlossen angesehen werden, weil es ausdrücklich heißt „in alia lite" und der Gesezgeber, wenn er nicht die Absicht gehabt hätte, den andern Fall auszuschliessen, diese Bestimmung höchst wahrscheinlich entweder schon in der epistola oder doch gewiß als die leztere in dem Codex aufgenommen wurde, ganz weggelassen haben würde. Endlich ist ja noch nicht untersucht, ob nicht andere Geseze eine Verordnung für diesen Fall enthalten?

Der Fall desselben Rechts-Streits ist in den Gesezen besonders entschieden.

§. 46.

Die Entscheidung für diesen Fall, wenn der

---

a) l. 12. D. de legib.

Producent die Glaubwürdigkeit seiner eigenen Zeugen vor beendigtem Rechts-Streite bezweifelt, findet sich würklich in den §. 37. angeführten Gesezen, namentlich der l. 19. C. de test. und dem cap. 7. X. de testib. cog. vel non.]

In dem ersten derselben wird in den Worten: „Sic enim pro toto litis certamine jurijurando „testium credendum esse putaverint hi, qui eos „produxerint:“ der Grundsaz, daß der Producent die eydliche Aussage seines Zeugen für den ganzen Rechts-Streit als glaubwürdig anerkannt habe, für ausgemacht angenommen, und hiemit der Production eines Zeugen die stillschweigende Anerkennung der Tauglichkeit und Glaubwürdigkeit seiner Person, also ein darinn enthaltener stillschweigender Verzicht auf die dem Producenten bekannte Einreden gegen dessen Person zugeschrieben.

In dem zweyten wird bestimmt, daß auch ein von beyden Theilen angenommener oder producirter Zeuge, wenn er nach der Production ehrlos geworden, verworfen werden könne; und damit wenigstens in einem Fall einer nach der Production entstandenen Einrede gegen die Person, deren Statthaftigkeit eingeräumt, zugleich aber auch durch diese Ausnahme im Fall der nachher entstandenen Einrede die Regel, daß durch die Production eines Zeugen die Einreden gegen dessen Person für denselben Rechts-Streit verlohren gehen, bestätigt.

Daß übrigens auch in diesem Fall alle nachher

entstandene und nachher bekannt gewordene Einreden gegen die Person des Zeugen vorbehalten bleiben, ist nicht nur aus der Analogie der Verordnung der l. 17. C. de test. zu schliessen, sondern ergiebt sich auch nach den schon angegebenen Regeln einer richtigen Auslegungs-Kunst aus den hier angeführten Gesezen selbst, und ist überdies eine Ausnahme von der Regel dieser Geseze, welche aus dem Grund derselben nothwendig folgt.

Diese Geseze sezen nämlich den Grund, warum der Producent keine Einwendungen gegen die Person seines Zeugen vorbringen darf, in die stillschweigende Anerkennung der Glaubwürdigkeit desselben, welche in der Handlung der Production liegt.

Eine Anerkennung oder Einwilligung kann aber nie mehr, als das dem einwilligenden bekannte in sich schliessen; a) Nun können dem Producenten diejenige Einreden, welche zur Zeit seiner Production nicht existirten, unmöglich bekannt gewesen seyn, aber auch wirklich vorhandene Einreden gegen die Personen seiner Zeugen können ihm unbekannt gewesen seyn.

An diese ihm unbekannte Einreden kann er bey der Production unmöglich gedacht haben, sie können deswegen auch in seinem stillschweigenden Verzicht unmöglich enthalten seyn, und ihm daher wegen der geschehenen Production keineswegs entzo-

a) nach den §. 31. not. a) angeführten Gesezen.

gen werden, vielmehr müßten sie wegen mangeln- dem Grund des Gesezes auf jeden Fall von der Verordnung desselben ausgenommen werden. b)

Eine ähnliche Bestätigung, wie die Erklärung der l. 17. C. de test. durch den Grundsaz „Quod „quisque juris in alterum statuerit, ut eodem „ipse utatur" erhält die Auslegung dieser Geseze durch die im 32 und 33sten §. gleichfalls angeführte Rechts-Regel „Semel probatum reprobari ne- „quit" oder „Quod semel placuit, amplius dis- „plicere non potest" nach welchem jeder factische Saz, den Jemand vor dem Richter einmal gebilligt hat, von demselben nicht mehr mißbilligt werden kann; also auch der gebilligte Saz: daß eine bestimmte Person die Eigenschaften eines glaubwürdigen Zeugen habe; nicht mehr mißbilligt und von dem Producenten zurückgenommen werden darf.

Resultat der bisherigen Untersuchungen.

§. 47.

Das Resultat dieser Untersuchungen ist nun:

---

b) arg. l. 6. §. 2. D. de jur. patron. wo es von dem Gesez, welches dem freyzulassenden einen Eyd, daß er sich nicht verheurathen wolle, abzunehmen verbietet, heißt: „Quamvis nulla persona lege excipia- „tur: tamen intelligendum est, de his legem sentire, „qui liberos tollere possunt: itaque si castratum etc." l. 6. §. 1. D. de verb. signif. ibi. " Verbum: ex „legibus: sic accipiendum est; tam ex legum „sententia, quam ex verbis. l. 2. §. 1 et 2. D. ad „SClt. Vellej.

daß nicht die l. 17. C. de test. sondern allein die l. 19. ibid. von den Folgen der Aufführung eines Zeugen für den Producenten handle; daß jenes erste Gesez vielmehr allein die Folgen des von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauchs bestimme.

Vergleichen wir die Verordnungen dieser Geseze mit dem zu prüfenden Saz: so zeigt sich, daß von den drey Folgen, welche durch denselben der Production eines Zeugen nach dem §. 9. unbedingt zugeschrieben werden, die erste nur unter gewissen Einschränkungen uud Bedingungen wahr, die zweyte und dritte aber ganz ungegründet seyen.

Nach dem Innhalte des 9ten §. würde durch die Handlung der Production der Producent alle Einreden gegen die Person des von ihm aufgeführten Zeugen für immer verlieren.

Er verliert aber nur die zur Zeit der Production schon existirende, wenn sie ihm bekannt waren, und zwar durch die blosse Production nur für den gegenwärtigen Rechts-Streit allein, und erst durch den von dem Zeugniß gemachten Gebrauch auch für alle künftige Fälle.

Ferner würde der Producent durch die Handlung der Production alle Einreden gegen die Aussagen des von ihm aufgeführten Zeugen für immer verlieren.

Nach richtigen Rechts-Grundsäzen können aber unbekannte und ungewisse Rechte durch allgemeinen oder stillschweigenden Verzicht niemals verloren

gehen, und doch sind zur Zeit der Production die künftige Aussagen des Zeugen, also auch die Einreden dawider, nothwendig unbekannt. Erst durch das Stillschweigen bey Eröfnung der Aussagen seiner Zeugen verliert er die Einreden gegen diese bestimmte Aussagen, aber nicht gegen andere zukünftige Aussagen derselben Zeugen.

Endlich würde der Producent durch die Handlung der Production darein einwilligen, daß die Aussage dieses Zeugen jezt und in Zukunft zu seinem Nachtheil vollständig beweisend wäre.

Kein natürliches und kein positives Gesez verlangt aber, daß man sich das doppelte von dem, was man gegen andere als Recht ausüben will, für alle künftige Fälle von ihnen als Recht gefallen lasse, und, was kein Gesez vorschreibt, kann in einem solchen Fall auch nicht behauptet werden; a) Es tritt also bey dem untersuchten Saz die schöne Verordnung der l. 39. D. de test. ein: „Quod non ratione introductum, sed errore „primum, deinde consuetudine obtentum est: „in aliis similibus non obtinet.“ Was ohne Grund eingeführt, anfänglich aus Irrthum, nachher aus Gewohnheit angewendet worden, darf in ähnlichen Fällen nicht mehr angewendet werden.

Das oft wahre, und noch öfter übel angewendete Sprüchwort: Nulla regula sine exceptione, b) bietet denjenigen, welche vielleicht die Richtig-

---

a) l. 5 C. de repud. l. 13. §. 7. D. de excus. tut.
b) arg. l. 3. pr. et §. 1. D. de injur.

keit dieses ganzen Resultats in keinem Puncte zu widerlegen im Stande sind, noch eine Ausflucht dar, durch welche der Saz doch als wahr gerettet werden zu können scheint; ja sie glauben vielleicht, nach dem Spruch: exceptio firmat regulam; in diesen vielen Ausnahmen, welche unser Saz nöthig hat, noch einen vielfachen Beweis für die Richtigkeit der Regel im allgemeinen zu finden.

Es würde ein unverzeihliches Mißtrauen in die logischen Kenntnisse der Leser anzeigen, wenn ich hier durch Aufstellung der Begriffe von Regel und von Ausnahme: ihnen zeigen wollte, daß ein Saz, welcher in keinem Fall ganz, und nur in einzelnen Fällen gewissermassen eintrift, keine Regel; und daß ein Saz, wodurch der andere in allen Fällen in wesentlichen Stücken abgeändert, und in den meisten ganz aufgehoben wird, keine Ausnahme seye; daher glaube ich ohne eine umständlichere Widerlegung dieses lezten Einwurfs als erwiesen annehmen zu dürfen, daß der Saz: Testis contra producentem plene probat: eine unrichtige und verwerfliche Rechts-Regel seye.

Da sich aber doch nicht läugnen läßt, daß etwas wahres an diesem Satz seye, und daß es, wenn ein Zeuge gegen mich gebraucht werden will, einen Unterschied mache, ob ich diesen Menschen selbst schon als Zeugen aufgeführt oder für mich gebraucht habe oder nicht? so würde ein Schriftsteller, welcher die Unrichtigkeit jenes Sazes erwiesen, ohne einen andern richtigen dafür aufzustellen, den ge-

gründeten Vorwurf auf sich laden, daß er dem Geiste gemäß, welcher von Unzufriedenen unserem Zeitalter vor andern beygelegt wird, eingerissen habe, ohne an das Wiederaufbauen zu denken.

In dieser Hinsicht wage ich es, folgenden Saz, worinn das wesentliche, was die mir bekannte Geseze über diese Materie vorschreiben, so einfach als möglich ausgedrückt ist, an die Stelle des verdrängten als praktische Rechts-Regel vorzuschlagen; und hoffe, daß bey demselben besonders diejenigen Fehler, welche den bisher in Praxi geltenden vorgeworfen werden konnten, glücklich vermieden seyen.

Contra personam testis ille, qui ejus depositione usus est, in alia, et producens in eadem lite nonnisi exceptiones postea emersas recte opponit. Wenn es kein Irrthum ist, daß einer Regel, die eine bestimmte Classe von Fällen umfassen soll, alsdann das Prädikat der Richtigkeit und Bündigkeit beygelegt werden kann, wenn dieselbe alles dasjenige (und sonst nichts) enthält, was der bestimmten Classe von Fällen (im Gegensaz gegen das höhere Genus) ausschließlich zukommt, so wird die hier aufgestellte Regel wohl Probe halten.

Das höhere Genus würde hier in der Beantwortung der Frage liegen: Was stehen mir für Einwendungen zu, wenn jemand als Zeuge gegen mich aufgeführt werden will, den ich selbst aufgeführt, oder dessen Zeugnis ich zuvor für mich gebraucht habe?

Die Antwort auf die erste Frage wäre etwa:

Du kannst gegen die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit der Person des Zeugen Einwendungen vorbringen!

Du kannst Einreden auf die Beschaffenheit seiner Aussagen selbst gründen!

Du kannst dich darauf berufen, daß selbst die Aussage eines vollkommen glaubwürdigen Zeugen nur einen halben Beweis giebt!

Die Antwort auf die zweyte Frage wäre:

Du kannst gegen die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit der Person eines solchen Zeugen diejenige Einwendungen vorbringen, welche in derselben Sache, als du ihn aufführtest, und in einer andern Sache als du sein Zeugniß für dich brauchtest, nicht existirten oder nicht bekannt waren.

In den zwey übrigen Puncten würde die vorige Antwort unverändert bleiben.

Die oben aufgestellte Regel besteht nun aus der Benennung der Klasse von bestimmten Fällen, und der Darstellung der dieser Classe zukommenden eigenthümlichen Rechts-Verhältnisse. c)

---

c) das cap. 2. dist. 3. enthält die Worte: „Regula „dicta est, eo quod recte ducit, nec aliquando aliorsum trahit. etc.“

Vierter Abschnitt.

Anwendung des Sazes: Contra personam testis illi, qui ejus depositione usus est, in alia, et producenti in eadem lite, non nisi exceptiones postea emersas licet opponere.

Erste Abtheilung.

Erklärung und Anwendung des Sazes in den unter demselben unmittelbar begriffenen Fällen.

Erklärung des Sazes.

§. 48.

Dieser Saz enthält eigentlich zwey Regeln oder die Entscheidung zweyer Fälle, eines — wenn der, welcher die Aussage eines Zeugen gebraucht hat, in einem andern — und des andern — wenn der, welcher einen Zeugen aufgeführt hat, in demselben — Rechts-Streit die Glaubwürdigkeit der Person dieses Zeugen anfechten will.

Die Entscheidung oder die Regel geht dahin, daß in diesen beyden Fällen keine Einwendungen gegen die Person des Zeugen gestattet seyen, und

die Ausnahme ist, daß jedoch die nachher entstandene oder nachher bekannt gewordene Einreden gegen die Person des Zeugen noch vorgebracht werden dürfen. Ueber die Einreden wider die Aussage eines Zeugen gegen den Producenten oder gegen den, welcher ihn gebraucht hat, über die Beweiskraft einer solchen Aussage, und über die Pflicht des Richters in Verwerfung durchaus untauglicher Zeugen, bestimmt dieser Saz so wenig, als die in diese Materie einschlagenden Römischen und Kanonischen Geseze: er läßt also die allgemeine Regeln, daß ausser den Einreden gegen die Person eines Zeugen auch Einreden gegen dessen Aussage vorgebracht werden können, daß die Aussage eines einzigen Zeugen höchstens einen halben Beweis geben, daß der Richter einen ganz untauglichen Zeugen von Amtswegen verwerfen müsse, in ihrem vollem Werthe bestehen; und sie gelten auch im Fall der Aussage eines Zeugen gegen den, welcher ihn aufgeführt oder gebraucht hat, so lange keine in den Gesezen ausdrüklich oder in vernünftigen Grundsäzen nothwendig liegende Ausnahme von denselben (in diesen Fällen) erwiesen werden kann.

Höhere Gründe desselben.

§. 49.

Die erste Regel unseres Sazes, nach welcher derjenige, der die Aussage eines Zeugen gebraucht, oder durch seine Billigung der Person desselben Vortheile erlangt hat, außer den neu entstandenen

oder bekannt gewordenen keine Einwendung gegen die Person des von ihm gebrauchten Zeugen vorbringen darf, beruht auf einem Grundsaz, den man den Grundsaz der Retorsion im Privat-Rechtsverhältniß nennen könnte, und welcher in dem Titel der Pandekten: Quod quisque juris in alterum statuerit, ut eodem ipse utatur: im allgemeinen, und in der l. 17. C. de test. insbesondere für den Fall des von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauchs positiv sanctionirt ist.

Die zweyte Regel unseres Sazes, nach welcher derjenige, der einen Zeugen aufgeführt hat, ausser den neu entstandenen und bekannt gewordenen, keine Einwendung gegen die Person des von ihm aufgeführten Zeugen in der gleichen Sache vorbringen darf, beruht auf einem in gewisser Hinsicht ähnlichen, aber in anderer Hinsicht ganz verschiedenen Grundsaz, welchen man den der Unwiderrufiichkeit des einmal gebilligten nennen könnte, er hat in der l. 9. D. de negot. gest. und in dem cap. 21. de regul. jur. in 6to im allgemeinen, und in der l. 19. C. de test. so wie in dem cap. 7. X. de test. cog. vel non insbesondere für den Fall der Aufführung eines Zeugen die positive Sanction erhalten.

Bedingungen seiner rechtlichen Würksamkeit und Anwendbarkeit.

§. 50.

Die Voraussezung des ersten Grundsazes oder

die Bedingung, unter welcher er wirksam werden kann, ist die in einem Rechts-Streite gemachte Anwendung eines rechtlichen Sazes gegen einen andern — im vorliegenden Falle die Anwendung des Sazes, daß die Aussage eines Zeugen unter den statt findenden Verhältnissen einen gewissen Grad von Glaubwürdigkeit hervorbringen. Die Voraussezung des zweyten Grundsazes oder die Bedingung seiner rechtlichen Würksamkeit ist die Billigung eines bestimmten faktischen Gegenstandes — im vorliegenden Fall die stillschweigende Billigung einer bestimmten Person, als eines in dem gegenwärtigen Rechts-Streite glaubwürdigen Zeugen.

Die praktische Wirksamkeit des ersten Grundsazes oder der Fall, in welchem er auf Verlangen des Gegentheils angewendet werden muß, tritt ein, wenn sich Jemand in einem Rechts-Streite in der Lage befindet, wo gegen ihn derselbe Grundsaz, welchen er als Grundsaz zuvor gegen einen andern anwendete, gleichfalls angewendet werden kann — in dem vorliegenden Fall, wenn Jemand gegen die Glaubwürdigkeit eines gegen ihn aufgeführten Zeugen, unerachtet er unter ähnlichen faktischen Verhältnissen dessen Zeugniß als glaubwürdig gegen einen andern anwendete, Einwendungen, welche damals auch statt gefunden hatten und bekannt worden waren, vorbringen will.

Die practische Würksamkeit des zweyten Grundsazes, oder der Fall, wo er auf Verlangen des

Gegners angewendet werden muß, tritt ein, wenn Jemand vor dem Richter ein Recht gültig machen will, welches die Mißbilligung eines von ihm zuvor gebilligten faktischen Umstands voraussezt, — im vorliegenden Fall, wenn Jemand gegen die Glaubwürdigkeit der Person, welche er durch seine Production als über den Gegenstand eines Rechts-Streits glaubwürdig gebilligt hat, in demselben Rechts-Streit Einwendungen, die bey seiner Production schon statt fanden und bekannt waren, vorbringen will.

Wer kann sich auf den Saz berufen.

§. 51.

Die Person, welcher die Anwendung unseres Sazes zukommt, ist in dem Fall, wenn der Grundsaz der Retorsion im Privat-Rechts-Verhältniß eintritt, derjenige, welcher sich auf einen Zeugen beruft, den sein Gegner in einem früheren ähnlichen oder verschiedenen Rechts-Streite mit Erfolg gebraucht hat, er mag an diesem frühern Rechts-Streit Antheil genommen haben oder nicht? wenn er nur beweisen kann, daß sein Gegner durch die Aussage dieses Zeugen in einem frühern Rechts-Streite einen Vortheil erlangt habe.

Dies ergibt sich nicht nur aus der Allgemeinheit der Verordnung in der l. 17. C. de testib. sondern ist auch in der l. 3. §. 2. D. quod quisque jur. a) ausdrüklich festgesezt.

a) deren Inhalt ist: „Haec poena adversus omnem

Tritt hingegen der Grundsaz der Unwiderruflichkeit des einmal gebilligten ein, so kann nur derjenige unseren Saz für sich anwenden, gegen welchen der Zeuge in demselben Rechts-Streite aufgeführt worden.

Denn die von der Billigung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen hergeleitete Folgerung darf niemalen über den besondern Fall, in welchem, und die Personen, gegen welche dieselbe geschehen, ausgedehnt werden.

Doch ist der Nachfolger in dem Rechts-Streit, er mag aus einem allgemeinen oder besonderen Titel das streitige Recht erlangt haben, für dieselbe Person anzusehen; der Producent kann sich also derjenigen Einreden gegen die Person des von ihm aufgeführten Zeugen, welche er durch die stillschweigende Billigung desselben verlohren hat, auch gegen ihn nicht bedienen; nach der l. 59 et 177. D. de reg. jur. b) Eben so muß sich auch der Nachfolger des Producenten die Anwendung unseres Sazes gegen sich gefallen lassen, und sich der bey der Production des Zeugen von seinem Vorgänger gegen dessen Person vorhandenen und be-

„statuitur, qui in Edictum incidit; non solum eo „postulante, qui ab eo laesus est, sed omni, qui „quandoque experitur.“

b) ibi „Heredem ejusdem potestatis, jurisque esse, „cujus fuit defunctus, constat.“ und „Qui in jus, „dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet.“

kannten Einreden enthalten, nach der angeführten l. 177. und der l. 149. D. de reg. jur. c)

Bey dem zum ewigen Gedächtniß der Sache abgehörten Zeugen kann sich derjenige auf unsern Saz berufen, gegen welchen durch diese Abhörung ein Beweis beabsichtigt wird. Es ist also kein Zweifel, daß, wenn dieser zum Behuf eines Gegen-Beweises oder des Beweises seiner Einreden dieselbe Person abhören lassen will, der Richter, welcher den Zeugen für den zukünftigen Beweisführer abgehört hat, denselben auch für dessen zukünftigen Gegner abhören muß, und daß, wenn sich der Beweisführer nachher auf die Aussagen des zum ewigen Gedächtniß der Sache für ihn abgehörten Zengen beruft, er gegen die Aussagen desselben Zeugen für seinen Gegner, nur die gegen die Aussagen selbst gerichtete Einreden, und die gegen die Person des Zeugen erst nach dessen Abhörung für ihn entstandene oder bekannt gewordene Einwendungen vorbringen darf.

Gegen wen tritt der Saz ein.

§. 52.

Die Person, gegen welche unser Saz, wenigstens so oft sich der Gegner darauf beruft a), an-

c) ibi „Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet.“

a) Auf solche Rechte der Partheien wird nämlich nur, wenn sie von derselben vor den Richter gebracht und gehörig erwiesen werden, von dem leztern Rük-

gewendet werden muß, ist derjenige, welcher in einem andern Rechts-Streit mit Erfolg die Aussage dessen angewendet, oder in demselben Rechts-Streit den als Zeugen aufgeführt hat, gegen dessen Person er jezt Einwendungen vorbringen will.

Damit aber von Jemand gesagt werden könne, er habe die Aussage eines Zeugen in einem andern Rechts-Streite mit Erfolg angewendet, dazu wird erfordert, daß Jemand in einem andern Rechts-Streit, welchen er in seiner eigenen Sache, in eigenem oder fremdem Namen, oder in einer fremden Sache, als Vormund eines Unmündigen, oder Pfleger eines Wahnsinnigen, entweder in Person, oder durch ausdrüklich dazu Bevollmächtigte, oder durch einen, dessen Handlungen er nachher gutbieß, führte b), da, wo die Ent-

---

sicht genommen, l. 4. §. 8. D. de damno inf. l. 18. D. commun. divid. ibi „Quia ultra id, quod in ju-„dicium deductum est, excedere potestas judicis „non potest."

b) l. 3. §. 1. D. quod quisque jur. ibi: „Si pro-„curator meus postulavit: quaeritur, quis eodem „jure utatur. Et putat Pomponius, me solum; „utique, si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum „habui. Si tamen tutor, vel curator furiosi postu-„laverit, vel adolescentis: ipse hoc Edicto coerce-„tur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus." In dem Fall des von einem Zeugen wirklich gemachten Gebrauchs ist die stillschweigende Gutheissung der Berufung des

scheidung seines Rechts ganz oder zum Theil davon abhieng, ob er einen gewissen That-Umstand als Producent oder Reproducent beweisen würde, durch die Berufung auf die Aussage dieses Zeugen einen Theil des ihm obgelegenen Beweises hervorgebracht, und dadurch eine seinem Recht günstige Entscheidung ausgewirkt hat.

Der Producent sowohl, als der Product, können die Aussage eines Zeugen mit Erfolg angewendet haben, indem die Entscheidung des Rechts beyder von der Aussage eines Zeugen abgehangen seyn kann; ja sie können in demselben Rechts-Streit, welcher verschiedene Punkte betraf, beyde zugleich die Aussage eines und desselben Zeugen benuzt, und der eine in dem einen, der andere in dem andern Punkt dadurch eine günstige Entscheidung erhalten haben.

Hingegen kann man von dem Producenten nicht sagen, daß er die Aussage eines Zeugen gebraucht oder mit Erfolg angewendet habe, wenn er zwar durch die Aussage des Zeugen einigen Beweis für seine Behauptung hervorgebracht, der Product aber durch Abschwörung eines Reinigungs-Eydes oder durch den Beweis einer Einrede jenen Beweis vergeblich gemacht hat. c)

Bevollmächtigten auf den gebrauchten Zeugen nothwendig immer vorhanden.

c) l. 1. §. 2. D. quod quisque jur. ibi „Haec autem „verba, quod statuerit, cum effectu accipi-

Von dem Producten kann man nicht sagen, daß er die Aussage eines Zeugen gebraucht habe, wenn er nur aus derselben den Richter zu überzeugen gesucht hat, daß er nicht das, was dem Producenten zu beweisen obgelegen wäre, bezeugt, also der Producent seinen Beweis nicht geführt habe; weil er in diesem Fall nicht die Aussage des Zeugen für sich angewendet, sondern nur gezeigt hat, daß sie für seinen Gegner nicht anwendbar seye.

Daß Jemand einen Zeugen aufgeführt oder producirt habe, kann man sagen, wenn eine Parthie bey dem Streit über einen That-Umstand, von dessen juridischer Wahrheit die Entscheidung ihres Rechts abhängt, dem Richter mündlich oder schriftlich, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten d) eine Person dargestellt hat, durch deren

„mus; non verbotenus. Et ideo, si, quum velit „statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum „habuit; cessat edictum. Nam statuit verbum „rem perfectam significat, et consummatam inju-„riam, non coeptam. Quid enim offuit conatus, „cum injuria nullum habuerit effectum."

d) Da nur diejenige rechtliche Handlungen eines Bevollmächtigten zu ihrer Gültigkeit eine specielle Vollmacht erfordern, wo in der Natur des ertheilten allgemeinen Auftrags die Absicht, den Bevollmächtigten auch zu diesen Handlungen zu legitimiren, durchaus nicht enthalten ist (Henne Diss. sistens selecta quaedam de procuratoribus capita. §. 10.) oder bey welchen diese Nothwendigkeit in den Ge-

Zeugniß sie den Beweis desselben hervorbringen will.

Schon die blosse Benennung einer Person, als Zeugen, vor dem Richter unter Berufung auf das, was sie über einen gewissen streitigen That-Umstand aussagen werde, enthält eine stillschweigende Bestätigung derselben als glaubwürdig über den Gegenstand des Rechts-Streits, und bringt die rechtliche Wirkungen der Billigung der als Zeuge benannten Person hervor, ohne daß die würkliche Handlung der Produktion dazu erfordert wird, welche eine in dieser Hinsicht unwürksame Wiederholung der schon durch die dem Richter geschehene Benennung erfolgten Billigung ist; und besonders tritt an den Orten, wo die persönliche Darstellung der Zeugen durch Observanz oder Partikular-Geseze ausser Uebung gekommen ist, die Folge der Production auch ohne die persönliche Darstellung des

sezen ausdrüklich bestimmt ist, z. B. Vergleich und Veräusserungen, nach der l. 60 und 63. D. de procur. et defens., das Gesuch um Wiederherstellung in den vorigen Stand, nach der l. 26. D. de minor. die Zuschiebung eines Eydes, nach der l. 17. §. 3. D. de jurejur., die Aufkündung einer Gesellschaft, nach der l. 65. §. 7. D. pro socio, die Aufstellung eines Schieds-Richters nach dem cap. 9. X. de arbitr., keines von beyden aber bey der Produktion eines Zeugen der Fall ist, so glaube ich auch, daß die Production eines Zeugen von einem bloß generaliter zum Proceß Bevollmächtigten die in unserm Saz bestimmte rechtliche Folgen hervorbringe.

Zeugen ein. Das Abhörenlassen eines Zeugen in perpetuam rei memoriam enthält gleichfalls eine solche stillschweigende Bestätigung der Glaubwürdigkeit seiner Person über den betreffenden Gegenstand.

Was ist unter einer nachher entstandenen oder bekannt gewordenen Einrede gegen die Person eines Zeugen zu verstehen?

§. 53.

Der Fall, in welchem die rechtliche Würksamkeit und die Anwendung unseres Sazes eintritt, ist im allgemeinen schon durch den §. 50. bestimmt worden, es ist aber noch die wichtige Frage zu beantworten übrig, unter welchen Umständen eine Einrede gegen die Person eines Zeugen als bey der Production oder dem gemachten Gebrauch bestehend und bekannt angenommen werden darf oder nicht?

Diejenige Einrede gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses, welche ihren unmittelbaren Grund entweder in den persönlichen Eigenschaften des Zeugen, oder in den Verhältnissen desselben zu den Parthieen oder dem Gegenstande des jezigen Rechts-Streits hat, ist eine Einrede gegen die Person des Zeugen, und jede andere denkbare Einrede gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugnisses ist eine Einrede gegen die Aussage.

Allein die Einreden gegen die Person des Zeugen

sind es, welche, so fern sie bey der Production, oder dem von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauch, vorhanden und bekannt waren, nach unserem Saz für den Producenten oder Gebrauchenden verlohren gehen.

Der Zeitpunkt, nach welchem bey dem von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauch zu rechnen ist, ist derjenige, wo der Zeuge die gebrauchte Aussage ablegte; denn wenn auch nachher noch vor Eröfnung der Urthel eine Einrede gegen ihn entstand, so wurde dadurch doch die früher von ihm abgelegte, aber später gebrauchte Aussage nicht verdächtig; doch glaube ich, daß eine bey Ablegung der gebrauchten Aussage vorhandene, noch vor Eröfnung der Urthel bekannt gewordene, Einwendung für den Producenten gleichfalls verlohren geht, weil er eine Aussage, von der er wußte, daß sie von einem verwerflichen Zeugen abgelegt worden, gebrauchte.

Der Zeitpunkt, nach welchem bey der Aufführung eines Zeugen zu rechnen ist, ist derjenige, in welchem der Beweisführer den Zeugen dem Richter dargestellt (oder wo die persönliche Darstellung unterlassen wird, genannt) hat; doch verliert der Producent auch die bey der Aufführung vorhandene Einreden gegen die Person des Zeugen, welche ihm erst nach der Production, aber vor der Erkenntniß über die Zulässigkeit des Zeugen bekannt geworden sind, wenn er nach davon erlangter Kenntniß dennoch auf Abhörung der Zeu-

gen und auf der Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen beharrte, und nicht selbst freywillig davon abgegangen ist, weil seine Production in der That so lange fortdauert, als er die noch nicht entschiedene Tauglichkeit der von ihm dargestellten Beweismittel zu behaupten fortfährt.

Um behaupten zu können, daß eine bestimmte Einwendung gegen die Person eines Zeugen zu einer gewissen Zeit vorhanden gewesen seye, ist es nicht genug, daß der faktische Umstand, auf welchen die Einrede jezt gegründet werden kann, schon damals vorhanden gewesen, sondern es müssen auch die damaligen Verhältnisse des Zeugen und der Parthieen von der Art gewesen seyn, daß diese Einwendung damals eben so gut mit Erfolg hätte entgegengehalten werden können a); denn

---

a) Man würde also irren, wenn Jemand z. B. den Verwandten des jezigen Beweisführers in einem früheren Rechts-Streite gebraucht hat, anzunehmen, daß die hieraus entspringende Einwendung schon bey dem früheren Rechts-Streite vorhanden gewesen seye, weil die Verwandtschaft schon vorher bestand und bekannt war; da dieser That-Umstand und Grund der jezigen Einwendung, unter den Parthieen des früheren Rechts-Streits, kein Grund einer Einwendung war. Wäre aber der damals producirte Zeuge mit einer der damaligen Parthieen in einem gleichen Verwandtschafts-Verhältniß gestanden, so ist, wenn er in dem frühern Rechts-Streit mit dem Gegner des jezigen Producten verwandt war, unser Saz darum anwendbar, weil

ohne diese Voraussezung wäre die Einwendung damals in der That rechtlich nicht vorhanden gewesen, und es könnte weder der Grundsaz der Retorsion, da bey dem Gebrauch keine gültige Einrede zurükgesezt wurde, noch der der Unwiderruflichkeit des gebilligten, da der Zeuge in Hinsicht einer nicht stattbabenden Einrede nicht gebilligt werden konnte, angewendet werden.

Hingegen ist, um behaupten zu können, daß eine bestimmte Einwendung gegen die Person eines Zeugen zu einer gewissen Zeit (dem Producenten oder Gebrauchenden) bekannt gewesen seye, nicht nöthig, daß dieser damals von der Wahrheit derselben überzeugt gewesen, und die Richtigkeit derselben zugestanden habe, sondern es ist genug, wenn er nur an diese Einwendung von seinem Gegner erinnert worden, indem dieser unter Anführung des faktischen Grundes der Einrede gegen den Zeugen protestirte.

---

er ihn, als einen Verwandten seines Gegners in dem frühern Rechts-Streit, für glaubwürdig hielt, und ihn nun als Verwandten seines jezigen Gegners, wieder als glaubwürdig anerkennen muß; Eben so wenn der Zeuge in dem frühern Rechts-Streit mit dem damals ihn gebrauchenden und jezigen Producten selbst verwandt war, weil dieser damals das Zeugniß seines Verwandten für sich als glaubwürdig anwenden ließ, und es daher nun auch gegen sich als glaubwürdig anerkennen muß.

Wer hat die spätere Entstehung oder Bekanntseyn der Einwendung zu beweisen?

§. 54.

Man könnte leicht glauben, der Beweis darüber, daß eine Einrede gegen die Person eines Zeugen zur Zeit des von dem Zeugen gemachten Gebrauchs oder der Production desselben vorhanden und bekannt gewesen, liege immer demjenigen ob, welcher sich auf unsern Saz beruft, um damit die Einwendungen dessen, der denselben Zeugen gebraucht oder aufgeführt hat, zu nichte zu machen; weil die That-Sache, worauf er seinen Saz gründet, daß nämlich die entgegengehaltene Einwendung bey dem vorherigen Gebrauch oder der Aufführung des Zeugen schon vorhanden und bekannt gewesen seye, nur wenn es der Gegner geständig ist, oder wenn sie bewiesen wird, von dem Richter geglaubt werden kann a) und umgekehrt, der die Person des Zeugen Anfechtende nicht mit einem verneinenden Beweis des früheren Nichtvorhanden und Nichtbekanntseyns der Einrede belastet werden darf. b)

Dieser Schein-Gründe ungeachtet läßt sich mit Recht behaupten, daß der die Person eines Zeugen Anfechtende schon durch den Beweis, daß er selbst

a) arg. 1 et 9. C. de probat. l. 2. D. de jur. et fact. ignort.

b) arg. l. 2. l 12 §. fin. D. l. 38. C. cap. 11. X. de probat. l. 10. C. de non num. pec.

den Zeugen in einem andern Rechts-Streit gebraucht oder in demselben Rechts-Streite producirt habe, hinlänglich widerlegt, und die Absicht seines Gegners, den Zeugen gegen ihn als glaubwürdig darzustellen, rechtlich begründet ist; also, wenn der Gebrauchende oder Producent dennoch auf seiner Einrede gegen die Person des Zeugen beharrt, an ihm die Reihe ist, zu beweisen, daß diese Einrede zur Zeit seines Gebrauchs oder seiner Production des Zeugen nicht vorhanden gewesen, oder vielmehr, daß sie erst nachher entstanden oder bekannt geworden seye; da der frühere Gebrauch oder Aufführung derselben Person als Zeugen, und die in denselben stillschweigend enthaltene Einwilligung in die Glaubwürdigkeit derselben, oder der stillschweigende Verzicht auf die Einreden gegen dieselbe, den Gebrauchenden oder Producenten der Einreden gegen die Person dieses Zeugen im allgemeinen beraubt, und von dem, der dieselbe behauptet, die besondere Beschaffenheit einer Einrede, (daß sie nämlich erst nachher entstanden oder bekannt geworden) worauf die Ausnahme von der Regel beruht, nach welcher alle Einreden gegen die Person von Zeugen durch ihren Gebrauch oder Aufführung verlohren gehen, besonders bewiesen werden muß.

Man würde dem, welcher den von seinem Gegner gebrauchten oder producirten Zeugen gegen denselben aufführen oder gebrauchen will, durch die Auferlegung des Beweises von dem früheren Vor-

handen, und Bekanntseyn der Einrede in der That den Beweis des verneinenden Sazes aufladen, daß die vom Gegner wider die Zeugen vorgebrachte Einrede nicht erst nach dessen Production oder nach dem von seiner Aussage gemachten Gebrauch entstanden oder bekannt geworden seye, und den, welcher den selbst gebrauchten oder aufgeführten Zeugen anfechten will, ohne Grund von dem Beweis der seine Gegeneinwendung begründenden That Sache freysprechen, daß die dem von ihm gebrauchten oder aufgeführten Zeugen entgegenstehende Einwendung erst nach seinem Gebrauch oder Production entstanden oder bekannt geworden seye.

Wahrscheinlich aus diesen Gründen hat Justinian in der l. 17. C. de test. den Beweis der nachher entstandenen Feindschaft dem, welcher den Zeugen früher gebraucht hat, auferlegt, und damit die Richtigkeit der Regel im allgemeinen bestätigt. Es wird also als keinem Zweifel unterworfen angenommen werden können, daß in allen Fällen dem die Person seines (gebrauchten oder aufgeführteu) Zeugen Anfechtenden der Beweis der späteren Entstehung oder Bekanntwerdung seiner Einwendung gegen dieselbe obliege.

Art der Anwendung.

§. 55.

Der Gegner dessen, der einen Zeugen gebraucht hat, oder der Product, wenn sie den aufgestellten

Saz für sich anwenden wollen, haben also nichts zu thun, als den Richter davon, daß der angefochtene Zeuge von ihrem Gegner in einem andern Rechts-Streite gebraucht, oder in demselben Rechts-Streite aufgeführt worden, zu überzeugen.

Das leztere geschieht wohl immer ohne Schwierigkeit, da der Beweis der Aufführung eines Zeugen in demselben Rechts-Streite nothwendig in den Akten dieses Rechts-Streits enthalten ist, auch der Richter die unmittelbare Kenntniß dieser Production schon hat; und es dem Producenten zu beweisen obliegt, wenn er behauptet, daß die Einrede entweder erst nach seiner Production entstanden, oder doch erst nachher bekannt geworden, und darauf von ihm von der Production abgestanden worden seye. Der Beweis des von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauchs hingegen ist öfters sehr schwierig, und kann, wenn der andere Theil nicht geständig ist, hauptsächlich durch Auszüge aus den Akten des früheren Rechts-Streits oder Zeugnisse des damalen erkennenden Gerichts geführt werden. Uebrigens glaube ich, daß es in diesem Fall von dem Produkten zu viel gefordert wäre, wenn man ihm den Beweis zumuthen wollte, daß die Aussage des Zeugen in dem frühern Rechts-Streit für den jezigen Produkten den Richter damalen veranlaßt habe, zu seinem Vortheil zu erkennen, und daß es genug seye, wenn er beweißt, daß der Zeuge in jenem Rechts-Streite zum Vortheil des jezigen Producten ausgesagt,

und darauf zu dessen Vortheil gesprochen worden seye, ohne gerade den nothwendigen Zusammenhang zwischen der Aussage des Zeugen und der darauf folgenden Entscheidung zu beweisen, welcher vielmehr, wenn die beyden andern Umstände erwiesen sind, vermuthet werden muß; doch so, daß dem Producten der Gegenbeweis darüber, daß der Richter durch andere Umstände, als diese Aussage, veranlaßt, zu seinem Vortheil erkannt habe, dadurch nicht benommen ist.

Ist es derselbe Richter, von welchem auf die Aussage des Zeugen zum Vortheil des jezigen Producten erkannt worden, so kann sich der Producent zwar geradezu blos auf jenen frühern Rechts-Streit berufen; doch handelt er immer sicherer, im Falle eines Widerspruchs Auszüge aus jenen Akten beyzulegen, da nach manchen Partikular-Gesezen und Gebräuchen, der Richter ohne diese auf die bey einem andern Rechts-Streit verhandelte Akten keine Rüksicht zu nehmen hat, oder auch, wo diese besondere Geseze nicht sind, der Richter die Urthel (vielleicht ohne die Akten jenes früheren Rechts-Streits beyzulegen) von Rechts-Gelehrten einhohlt, welchen dieser frühere Rechts-Streit unbekannt ist.

Ausdehnung und Dauer.

§. 56.

Die Möglichkeit, den Grundsaz der Retorsion

im Privat-Rechts-Verhältniß anzuwenden, tritt bey jedem Rechts-Streite ein, wo der gebrauchte Zeuge gegen den, welcher ihn einmal gebraucht hat, aufgeführt werden kann; die Dauer des darauf beruhenden Theils von dem oben aufgestellten Saz ist also allein durch das Aufhören der Existenz dieser Person oder des Zeugen beschränkt; indem, so lange der, welcher den Zeugen gebraucht hat, und der Zeuge selbst lebt, in keinem Zeitpunkt die Möglichkeit aufhört, diesen Zeugen in einem Rechts-Streit gegen den ersten aufzuführen.

Der Grundsaz von der Unwiderruflichkeit des einmal gebilligten hingegen ist durchaus auf den individuellen Fall, in welchem die Billigung geschahe, beschränkt; die Möglichkeit seiner Anwendung ist daher nicht länger, als der Rechts-Streit selbst dauert, vorhanden, und mit dem Aufhören des Rechts-Streits hört nothwendig auch die Anwendbarkeit des auf diesem Grundsaz beruhenden Theils unseres oben aufgestellten Sazes auf.

Diese Bestimmung der Anwendbarkeit des aufgestellten Sazes in der Zeit ist übrigens nicht nur in demselben ausdrüklich angegeben, sondern auch in den oben angeführten Gesezen, besonders der l. 17. und 19. C. de test., deutlich genug ausgedrückt.

Besonderer Fall der Anwendung bey dem gemeinschaftlichen Zeugen.

§. 57.

Der Grundsaz von der Unwiderruflichkeit des einmal gebilligten oder die Verordnung der l. 19. C. de test. findet besonders häufig seine Anwendnng bey den sogenannten gemeinschaftlichen Zeugen (testis communis) oder denjenigen Personen, welche in demselben Rechts-Streite von beyden streitenden Theilen zum Beweis ihrer entgegengesezten Behauptungen als Zeugen aufgeführt worden. a)

a) Der in demselben Rechts-Streit von beyden Partheien über verschiedene That-Umstände, von denen der eine etwa die Klage, der andere die Exception oder Nachklage begründen sollte, aufgeführte Zeuge, ist kein testis communis im eigentlichen Sinne. Die von dem eigentlichen gemeinschaftlichen Zeugen in dem § angegebene Rechts-Grundsäze gelten von dem uneigentlichen testis communis zwar in Hinsicht der Glaubwürdigkeit im allgemeinen, oder seiner Fähigkeit, einen That-Umstand richtig zu beobachten, und seines Willens, die Beobachtung richtig anzugeben; hingegen nicht in Hinsicht seiner unmittelbaren und richtigen Bekanntschaft mit den That Umständen, worüber er aufgeführt wird, da diese bey dem uneigentlich sogenannten gemeinschaftlichen Zeugen nicht dieselben sind. Es ist leicht einzusehen, daß ein in demselben Rechts-Streite von beyden Theilen aufgeführter Zeuge zugleich ein wahrer und ein uneigentlicher testis communis seyn kann, wenn er nämlich zugleich über die eigentliche Gegenbeweisartikel und andere Punkte, welche der

Ein solcher Zeuge ist also nicht bloß vom Produkten durch Unterlassung der Einwendungen gegen seine Person stillschweigend für glaubwürdig anerkannt, sondern durch die Aufführung für seine Behauptung als ein über den bestimmten Gegenstand des Rechts-Streits glaubwürdiger Zeuge dargestellt.

Ist ein solcher Zeuge von beyden Theilen ohne Verwahrung aufgeführt worden, so ist er in diesem Rechts-Streit ein vollkommen glaubwürdiger Zeuge, und seine Aussage bringt, so ferne derselben keine besondere Einrede im Wege steht, immer einen halben Beweis hervor.

Uebrigens bleiben auch gegen einen solchen Zeugen jedem Theil die nachher entstandene oder bekannt gewordene Einwendungen b), und ohne besondere Uebereinkunft bringt seine unverdächtige Aussage nie mehr als einen halben Beweis hervor.

Kein Theil kann also nach der von beyden Seiten geschehenen Aufführung den gemeinschaftlichen Zeugen ohne die Einwilligung des andern Theils mißbilligen, oder seine Billigung zurüknehmen; ob aber der Richter einen solchen Zeugen abzuhören verbunden seye, ist eine nicht so leicht aufzulösende Frage.

Auf

Produkt beweisen will, gegen den Producenten aufgeführt wird.

b) cap. 7. X. de test.

Auf der einen Seite ist dem Richter durch bestimmte Geseze und die einfachste Vernunftgründe die Abhörung und das Vertrauen auf die Aussage eines absolut verwerflichen Zeugen untersagt c), auf der andern Seite halten es die Geseze für angemessen, wenn der Richter so erkennt, wie die Parthieen einstimmig die Sache ansehen. d) Ich glaube daher, daß der Richter zwar einen nicht über alle Einwendungen erhabenen gemeinschaftlichen Zeugen abhören, und dessen sonst unverdächtige Aussage als vollkommen glaubwürdig und einen halben Beweis hervorbringend annehmen muß, daß er aber einen ganz verwerflichen Zeugen, selbst wenn er von beyden Partheyen producirt wird, abweisen, oder, wenn ihm der Grund seiner Verwerflichkeit erst nach der Abhörung bekannt wird, dessen Aussage für ganz untauglich erkennen muß.

Dem gemeinschaftlichen Zeugen ist ein Zeuge welcher gegen den, der seine Aussage in einem früheren Rechts-Streite gebraucht hat, producirt wird, gleichzustellen; gegen diesen Zeugen jedoch stehen dem Producten nicht allein die seit der Production in dem gegenwärtigen Rechts-Streit neuentstandene oder bekannt gewordene, sondern auch die seit dem von ihm gemachten Gebrauch neuentstandene oder bekannt gewordene Einreden noch zu.

---

c) Siehe den §. 67.

d) nach der obenangeführten l. 26. D. de re judicata.

So wie übrigens nicht nur gegen den Producenten, sondern auch gegen den Producten, wenn dieser die Aussage desselben Zeugen in einem früheren Rechts-Streite gebraucht hat, der Grundsaz der Retorsion statt findet, so ist dies auch bey dem Producenten und Reproducenten der Fall, und jeder von ihnen, sofern er durch die Aussage des gemeinschaftlichen Zeugen etwas gewonnen hat, kann gegen die Person dieses Zeugen in einem zukünftigen Rechts-Streit nur die seit seinem Gebrauch neuentstandene oder bekannt gewordene Einreden vorbringen.

Zweyte Abtheilung.

Anwendung der höhern Grundsäze des Sazes in verwandten Fällen.

Bey dem Gebrauch und der Berufung auf das Urtheil eines Sachverständigen.

§. 58.

Ich glaube, mit der bisherigen Ausführung meine Meinung über den Gegenstand meiner Abhandlung hinlänglich dargethan zu haben; indessen möchte es nicht zweckwidrig seyn, die Anwendbarkeit der Grundsäze, auf welchen dieselbe beruhet, auch in andern analogen Fällen kürzlich zu zeigen. Die im §. 49. angegebene höhere gesezliche Gründe unseres Sazes treten auch bey demjenigen ein, welcher, um den Richter von der Wahrheit seiner wider-

sprochenen Behauptung zu überzeugen, sich auf das Urtheil eines Sachverständigen (er mag Gelehrter, Künstler oder Handwerksmann seyn) beruft; oder durch das Urtheil eines solchen von dem Richter eine günstige Entscheidung ausgewürkt hat.

Ohne Zweifel findet also auch die Anwendung derselben in diesem Falle statt, und der, welcher das Urtheil eines Sachverständigen in einem Rechts-Streite mit Erfolg angewendet hat, muß sich das Urtheil desselben Sachverständigen in einem andern Rechts-Streite, wo es auf das Urtheil eines solchen Sachverständigen ankommt, auch gefallen lassen, ohne daß er gegen dessen Glaubwürdigkeit und Bekanntschaft mit den richtigen Grundsäzen seiner Wissenschaft oder Kunst Einwendungen machen darf; eben so wenig darf der, welcher sich auf einen Sachverständigen berufen hat, wenn dessen Urtheil über den streitigen Gegenstand in demselben Rechts-Streite gegen ihn angewendet werden will, solche Einwendungen vorbringen.

Daß der Gebrauch oder die Berufung eines Sachverständigen auch in dem Fall, wenn der Leztere als Zeuge aufgeführt oder gebraucht werden will, rechtliche Folgen habe, und der, welcher denselben gebraucht oder sich auf ihn berufen hat, diejenige Einwendungen gegen dessen Person, welche den Willen, die Wahrheit zu sagen, betreffen, nicht mehr vorbringen könne, glaube ich darum behaupten zu dürfen, weil die Glaubwürdigkeit des Urtheils eines Sachverständigen über einen

bestrittenen Gegenstand nothwendig die Wahrscheinlichkeit, daß er das als wahr erkannte richtig anzugeben, die Absicht habe, in sich schließt.

Auch in der Berufung auf einen Schriftsteller scheint zwar eine Billigung seiner Glaubwürdigkeit im allgemeinen zu liegen, allein hier möchte ich doch die Anwendbarkeit der von Zeugen aufgeführten Grundsäze nicht behaupten, indem richtige rechtliche Grundsäze, die Parthieen mögen hier behaupten, was sie wollen, immer dieselbe bleiben, und selbst das Bekenntniß oder Zugeben eines unrichtigen Rechtssazes zu ihrem Nachtheil, einer Parthie nicht schaden kann, sondern der Richter, ohne sich an Behauptungen der Parthieen oder der von ihnen angeführten Schriftsteller über Rechtssäze zu kehren, nach den rechtlichen Grundsäzen, von welchen er überzeugt ist, sprechen muß; überhaupt rechtliche Grundsäze niemals der Gegenstand eines eigentlichen förmlichen Beweises sind. Obgleich daher eine Parthie sich über gewisse Rechtssäze auf einen Schriftsteller beruft, kann sie doch andere Meinungen desselben mißbilligen, und wenn die Berufung auf eine Meinung desselben für eine unwiderrufliche Billigung aller seiner Meinungen angesehen werden sollte, so würde dies um so unbilliger seyn, als selbst kein Gelehrter, so sehr er auch eine gelehrte Schrift hochschäzt, deswegen sich dazu verstehen wird, alle Säze derselben unbedingt anzunehmen.

Bey dem Gebrauche oder der Berufung auf eine Urkunde.

§. 59.

Mit der Berufung, Vorlegung und dem Gebrauche einer Urkunde zum Beweis eines streitigen Gegenstands ist gewöhnlicher Weise auch eine Billigung des Inhalts derselben (oder dessen, was sie als wahr aussagt) verbunden. a)

Derjenige, welcher sich auf eine Urkunde berufen, oder sie dem Richter als beweisend vorgelegt hat, kann daher dieselbe in demselben Rechts-Streit nicht mehr anfechten, und muß sich nach der Novell. 49. cap. 2. pr. et §. 1. b) gefallen lassen,

---

a) Instrumentum in judicio producens pro se, hac ipsa productione omnia ejus contenta approbare censetur, ideoque pati debet, ut idem contra ipsum allegetur. Coss. Fac. Tubing. Vol. III. Cons. 304. No. 70 sqq. Vol. IX. Cons. 82. No. 27. Canz de probabil. jurid. §. 193. Eine Ausnahme hievon ist, wenn eine Urkunde als unrichtig, z. B. eine offenbar verfälschte, zum Beweis, daß der Gegner Urkunden verfälscht habe, beygebracht wird.

b) In dieser Novelle sagt Justinian, daß nach einem frühern Gesez von ihm die Vergleichung der Handschriften bloß nach öffentlichen Urkunden habe geschehen dürfen, welches Gesez er nun verbessern wolle, welches in folgenden Worten geschieht: „Crebro namque proferens quidam cujusdam manus „documentum, et ex ea faciens aut conventionem „aut suarum allegationum probationem: cum ejusdem manus adversa pars protulisset literas, et le„gitimam probationem exinde vellet fieri, ex quibus

daß dieselbe von seinem Gegner durch Vergleichung der Handschrift zum Beweis der Richtigkeit einer gegen ihn producirten Urkunde gebraucht wird. Derjenige, welcher durch die Berufung auf eine Urkunde einen Vortheil erlangt hat, kann sie überhaupt nicht mehr anfechten, und da er in beyden Fällen vor seiner Berufung auf die Urkunde dieselbe prüfen konnte, bleiben ihm nur diejenige Einwendungen dagegen, welche in den innern Eigenschaften derselben ihren Grund haben, wenn sie ihm erst nach der Vorlegung oder dem Gebrauch bekannt geworden sind.

Es ist daher gewöhnlich, daß Urkunden, welche etwas dem Producenten ungünstiges enthalten, entweder mit der Verwahrung, daß man nur bestimmte (aber nicht alle) Theile derselben gebilligt

---

„ipse adversarius illud obtulerat: ille utebatur le-„ge, quia oportet ex publice confectis documentis „fieri comparatiouem, et non ex aliis, quae a quo-„quam scribuntur“.

„§. I. Sancimus, si quando aliquid tale con-„tigerit, et quispiam voluerit secundum eas, quae „ab adversario prolatae sunt, literas, fieri exami-„nationem, non accusetur, hoc tanquam non recte „sit factum. Cui enim ipse credidit, et quod pro-„tulit is, contra quem et ex quo suas affirmat alle-„gationes, hoc non accuset: neque prohibeat, com-„parationem literarum ad eum fieri: licet contingat, „esse documentum manu cujuscunque conscriptum. „Neque enim ipse sibi resistit, et quæ affirmavit, „hæc accusabit.“

haben wolle, oder im Auszug dem Richter vorgelegt werden, und es entsteht die Frage, in wiefern solche Verwahrungen oder Vorlegungen ausgezogener Urkunden gültig geschehen können, ohne der Glaubwürdigkeit desjenigen Theils der Urkunde, wodurch der Producent seinen eigenen Beweis führen will, zu schaden. Wenn eine Urkunde nur aus einem einzigen Saz besteht, oder deren Inhalt sonst so zusammenhängend ist, daß man ohne Widerspruch nicht einen Theil derselben für wahr annehmen und den andern widersprechen kann, so ist jede Verwahrung des Producenten, als der eigenen Handlung widersprechend, unnüz. c) Enthält hingegen die Urkunde mehrere Säze, unter denen kein nothwendiger Zusammenhang statt findet, so ist die Verwahrung, daß man mit der Billigung eines Theils derselben die übrigen nicht gebilligt haben wolle, oder die blosse Production eines Theils derselben allerdings von Nuzen; uud besonders in dem Fall räthlich, wenn ein eigener Aufsaz des Gegners, um daraus den Beweis seines Geständnisses zu führen, producirt wird.

Uebrigens werden auch durch die Production einer Urkunde ohne alle Verwahrung nur diejenige Säze als wahr gebilligt, welche die Urkunde als solche enthält, nicht diejenige, welche als unbestimmt oder ungewiß darin vorkommen.

c) l. 39. §. 1. in fin. D. de operis libert. ibi: „Quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex „parte tanquam de iniqua queri."

Die Berufung auf eine eröffnete Zeugen-Aussage kann der Berufung auf eine Urkunde an die Seite gestellt werden, und ist gewissermassen eine Art derselben.

Nicht in allen Fällen liegt in der Production einer Urkunde die Billigung der Person dessen, welcher dieselbe verfaßt oder beglaubigt hat, besonders, wenn der Producent die Glaubwürdigkeit derselben in dem bestimmten Falle darauf gründet, daß sie von dem Gegner selbst, oder einem für denselben partheyischen herrühre.

Bey dem Gebrauch und der Vorschlagung eines Richters.

§. 60.

Eben so, wie in der Berufung auf einen Sachverständigen, oder auf eine Urkunde, liegt auch in der Vorschlagung, Angebung und Gebrauch eines Richters eine stillschweigende Billigung der Person desselben als unverdächtig. Wer daher einen Richter zu Erlangung seines Rechts angesprochen, kann ihn ohne neuentstandene oder bekannt gewordene Verdachts-Gründe, in demselben Rechts-Streit nicht als partheyisch anfechten. Wer von einem gewissen Richter eine günstige Urthel erhalten hat, kann dessen Person ohne neu entstandene oder bekannt gewordene Gründe auch in einem andern Rechts-Streite nicht als verdächtig anfechten.

Wer einen Compromiß-Richter vorgeschlagen oder angenommen, kann ihn in demselben Rechts-Streite ohne neu entstandene oder bekannt gewordene Gründe nicht mehr als verdächtig anfechten.

Hat er aber durch dessen Entscheidung einen Vortheil erhalten, so kann er deswegen nicht gezwungen werden, dessen Person auch in andern Rechts-Händeln als Schieds-Richter anzuerkennen, weil zu der Aufstellung eines Schieds-Richters noch mehr als die blosse allgemeine Billigung der Person erfordert wird.

Daß gegen die Person dessen, welchen Jemand als Zeugen gebraucht hat, wenn derselbe als Richter gegen ihn gebraucht werden will, Einwendungen gemacht werden können, glaube ich deswegen behaupten zu dürfen, weil zu einem geschikten Richter noch mehr als blosse Unpartheylichkeit erfordert wird; doch finden diejenigen Einreden, welche die Unpartheylichkeit betreffen, wenn sie nicht neu entstanden oder bekannt geworden sind, nicht statt.

Hingegen gehen gegen die Person dessen, welchen Jemand als Richter oder Schieds-Richter gebraucht hat, die vorhandene und bekannte Einwendungen auch auf den Fall verlohren, wenn dieser nachher als Zeuge gegen denselben aufgeführt wird; daß endlich gegen die Person desjenigen, welchen die Partheien stillschweigend als einen unverdächtigen Richter anerkannt haben, wenn sich eine derselben in demselben Rechts-Streit als Zeugen auf ihn berufen will, die vorher vorhandene und bekannte Einreden nicht mehr vorgebracht werden dürfen, halte ich für eben so gewiß, nur muß ein solcher Zeuge, ehe er in dieser Eigenschaft gebraucht werden kann, das Richter-Amt für denselben Rechts-Streit zuvor gänzlich abgelegt haben.

Bey der Production eines Zeugen gegen den Richter.

§. 61.

Der Grundsaz der Retorsion im bürgerlichen Rechts-Verhältniß, wodurch der eine Theil unsers Sazes begründet wird, geht nach dem deutlichen Ausspruch der Geseze nicht nur gegen den, welcher die Anwendung eines gewissen rechtlichen Grundsazes zu seinem Vortheil von dem Richter ausgewürkt hat, sondern auch gegen den Richter selbst. Es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß auch der Richter, welcher einen mit einen offenbaren Mangel behafteten Zeugen für glaubwürdig erkannt hat, in seinen Rechts-Streitigkeiten sich gefallen lassen müsse, daß derselbe oder ein mit ähnlichen Mängeln behafteter Zeuge gegen ihn als ein glaubwürdiger Zeuge aufgeführt und gebraucht werde; und diese Retorsion geht nicht nur auf diejenige Rechts-Streitigkeiten, welche das ganze Gericht als Parthie führt, sondern auch auf alle diejenige, in welche die einzelnen, bey Eröffnung der den Zeugen für glaubwürdig erkennenden Entscheidung gesessene Mitglieder verwikelt sind.

Doch bleiben auch dem Richter diejenige Einwendungen gegen die Person eines solchen Zeugen, welche in dem frühern Rechts-Streite nicht vorhanden oder unbekannt waren; und es ist genug, wenn er von solchen Einwendungen zeigen kann, daß sie in dem früheren Rechts-Streit nicht genugsam bescheint worden, da nach dem gemeinen

Recht der Richter zwar auf die einen Zeugen vollkommen untauglich machenden Einwendungen von Amtswegen Rükſicht nehmen muß, hingegen die andere, nur wenn ſie vorgebracht und gehörig beſcheinigt werden, berükſichtigen darf. Der Richter wird alſo durch die Annahme eines Zeugen als glaubwürdig nur derjenigen Einwendungen gegen die Perſon deſſelben, auf den Fall er in einem Rechts-Streit dieſes Richters gegen denſelben aufgeführt wird, verluſtig, welche in jenem frühern Rechts-Streit gegen denſelben vorgebracht und gehörig beſcheinigt, aber in dem Erkenntniß über die Glaubwürdigkeit des Zeugen nicht beachtet worden ſind, weil die übrige, wenn ſie auch den bey Gericht ſizenden Perſonen privatim bekannt waren, doch dem Richter als ſolchem, welcher nur nach den in den Akten liegenden Umſtänden zu urtheilen hat, unbekannt waren.

Bey dem Gebrauch der Auſſage eines aus demſelben Grund verwerflichen andern Zeugen.

§. 62.

So wie die in der bloſſen Production liegende Billigung eines Zeugen den Producenten nicht verbindet, dieſen Zeugen in einem andern Rechts-Streite als glaubwürdig anzuerkennen, und alſo auf den Fall deſſelben Rechts-Streits beſchränkt iſt, ſo geht ſie auch nicht über die Perſon des gebilligten Zeugen hinaus, und der Producent iſt alſo auch in demſelben Rechts-Streite nicht verbun-

den, sich derjenigen Einwendungen gegen die Person eines gegen ihn producirten Zeugen zu enthalten, welche gegen den von ihm selbst producirten Zeugen statt haben, wiewohl es die Pflicht des Richters ist, auf zwey gleiche Einwendungen, welche von beyden Theilen gleich bescheint sind, gleich viele Rüksicht zu nehmen.

Der von der Aussage eines Zeugen gemachte Gebrauch aber hat seine rechtliche Würksamkeit (wegen der Unmöglichkeit einer neuen Aufführung in demselben Rechts-Streit) allein im Fall eines andern Rechts-Streits, und ist nicht gerade auf die Person des gebilligten Zeugen beschränkt. Wenn daher gegen den, welcher die Aussage eines verwerflichen Zeugen für sich hat anwenden lassen, ein Zeuge mit gerade denselben Mängeln in einem andern Rechts-Streite aufgeführt wird, so kann er diese Einwendungen nicht vorbringen. Eben so dehnt sich die rechtliche Würksamkeit des von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauchs auch auf die Einreden gegen die Aussagen selbst aus, und der, welcher verwerfliche Aussagen für sich hat anwenden lassen, muß nach dem Saz: Quod quisque juris in alterum statuerit, ut eodem ipse utatur: sich die aus denselben Gründen verwerfliche Aussagen anderer Zeugen in einem andern Rechts-Streite auch gefallen lassen. Doch ist in diesen beyden Fällen die Anwendung des Grundsazes der Retorsion im Privat-Rechts-Verhältniß weit schwüriger, und kann daher auch

nur selten vorkommen; weil hier der Beweis, daß dieselbe Einwendung gegen die Person oder Aussage eines Zeugen in einem andern Rechts-Streite, wo der jezige Product den Zeugen oder die Aussage benuzt hat, statt gefunden habe, dem jezigen Producenten obliegt; da hingegen in dem Fall, wenn derselbe Zeuge gegen den, welcher ihn einmal gebraucht hat, aufgeführt wird, das frühere Vorhanden- und Bekanntseyn der Einrede gegen die Person des Zeugen vermuthet wird, und der leztere, daß sie erst nach dem von ihm gemachten Gebrauch entstanden oder bekannt geworden seye, beweisen muß.

Daß gegen den, welcher eine Zeugen-Aussage in einem frühern Rechts-Streit gebraucht hat, der dieselbe Zeugen-Aussage enthaltende Zeugen-Rotul nachher als eine Urkunde producirt werden könne, und daß derselbe gegen die Person des gebrauchten Zeugen und gegen die gebrauchte Aussagen selbst nur die damals vorhandene und seitdem bekannt gewordene Einwendungen vorbringen dürfe, auch daß eine solche Urkunde über die dadurch bestätigten Puncte einen halben Beweis hervorbringe, ist aus der Natur der Sache und den bisher entwikelten Grundsäzen abzunehmen.

Bey andern Handlungen der Partheien.

§. 63.

Ausser denjenigen Handlungen des Beweisführers und Producten, deren rechtliche Folgen durch

unsern Saz ausgedrükt werden, der Aufführung eines Zeugen, und dem von der Aussage eines Zeugen gemachten Gebrauch, giebt es noch einige, welche nach den bey dieser Materie aufgestellten höhern Grundsäzen beurtheilt werden können; das Stillschweigen des Producten bey der Production eines Zeugen gegen ihn, das Stillschweigen des Producenten und Producten nach Eröffnung der Aussage der Zeugen, und die Anwendung eines wegen Einreden gegen die Aussage verwerflichen Zeugnisses.

Ein Producent, welcher nach Eröffnung der Aussage seiner Zeugen stillschweigt, oder sich wohl gar zum Behuf seines Beweises auf dieselbe beruft, erkennt damit stillschweigend an, daß ihm keine Einreden gegen die Aussage seines Zeugen zustehen, und verliert also nach dem Grundsaz der Unwidereuflichkeit des gebilligten auf den Fall, daß dieselbe Aussage in demselben Rechts-Streit, gegen ihn gebraucht werden will, alle bey der Eröffnung bekannte Einreden gegen die Aussage seiner Zeugen.

Wer den Richter veranlaßt, die ihm günstige Aussage eines Zeugen, ungeachtet dieselbe einen offenbaren Fehler hat, für ihn anzuwenden, der muß es sich (eben so auch der Richter) nach dem Grundsaz der Retorsion im Privat-Rechts-Verhältniß gefallen lassen, daß in einem ähnlichen Fall eine Zeugen-Aussage, welche denselben Fehler hat, gegen ihn angewendet wird.

Aber auch der Gebrauch der Aussage eines unglaubwürdigen Zeugen bringt eine rechtliche Würkung hervor, welche durch unsern Saz nicht ausgedrükt ist; Wenn Jemand wissentlich den Richter veranlaßt, die Aussage eines untauglichen oder unfähigen Zeugen als glaubwürdig zu seinem Vortheil anzuwenden, der muß es sich nach dem Grundsaz der Retorsion im Privat-Rechts-Verhältniß: Quod quisque jur. etc. auch gefallen lassen, daß gegen ihn in ähnlichen Fällen die Aussage eines Zeugen, welchem derselbe Mangel entgegensteht, als glaubwürdig angewendet werde.

Dritte Abtheilung.

Einschränkungen bey der Anwendung des Sazes.

Welche sich auf die Handlung des Gebrauchenden oder Producenten gründen.

§. 64.

Da der höhere Grund, warum der Producent für denselben Rechts-Streit die bekannte Einreden gegen die Person des von ihm aufgeführten Zeugen verliert, nach dem ausgeführten in der Billiguug der Person des Zeugen liegt, welche die Geseze als in der Handlung der Production stillschweigend enthalten annehmen, so entsteht die natürliche Frage, ob nicht der Producent durch eine dieser gesezlichen Präsumtion entgegengesezte

ausdrükliche Erklärung die Würkung der Production hindern könne?

Nach dem Grundsaz, Verzichtleistungen sind einschränkend zu erklären, sollte man denken, daß die in der Aufführung liegende Billigung der Person eines Zeugen, welche von der Seite ihrer rechtlichen Würkung betrachtet, offenbar nichts anders ist, als eine Verzichtleistung auf die Einreden dagegen, nie eine größere Billigung oder einen Verzicht auf mehr enthalte, als der Producent zu Erlangung seines Zweckes unumgänglich nöthig hat.

Wenn daher ein Zeuge bloß über einzelne Artikel aufgeführt worden, so dürfte derselbe auch nur über die in denselben enthaltene, nicht über alle in dem ganzen Proceß streitige That-Sachen als glaubwürdig anerkannt angenommen werden; wären in einem Rechts-Streit mehrere Klagen, oder Klage und Wieder-Klage vereinigt, so dürfte der über die bestrittene That-Umstände der einen Klage aufgeführte Zeuge höchstens als für diese ganze Klage, aber nicht für die übrige gebilligt, und für glaubwürdig anerkannt, angenommen werden.

Da man jedoch einen jeden Zeugen, welchen man auch nur über einen einzigen Artikel eines Rechts-Streits billigt, nicht nur im Allgemeinen die Fähigkeit, That-Sachen richtig zu beobachten, und den Willen, seine Wahrnehmung richtig anzugeben, nothwendig eben dadurch einräumt, sondern

dern ihm auch insbesondere in Ansehung der Parthieen, in deren Streit er zeugen soll, Unpartheylichkeit zuschreibt; so ist es offenbar, daß die gewöhnlichsten und wichtigsten Einreden gegen die Person eines auch nur über einen einzelnen That-Umstand aufgeführten Zeugen dem Producenten für den ganzen Rechts-Streit verlohren gehen, und daß ihm auch bey der einschränkendsten Erklärung seines Verzichts nur diejenigen Einreden bleiben würden, welche auf dem besondern Verhältniß des Zeugen zu den übrigen That-Sachen a), über die er nicht producirt worden) beruhen.

Weil es nun immer ein ungewöhnlicher Fall ist, daß ein zwischen gewissen Parthieen über einzelne Punkte eines bestimmten Rechts-Streits tauglicher und glaubwürdiger Zeuge über andere That-Umstände, auf deren rechtliche Gewißheit es in demselben Rechts-Streite ankommt, untauglich oder verdächtig ist, und es in des Producenten Gewalt war, sich deutlich darüber zu erklären, wenn er

a) Es bleiben also dem Producenten gegen seinen über bestimmte Artikel aufgeführten Zeugen nur die Einreden, daß der Zeuge nicht die Fähigkeit gehabt habe, die besondern That-Sachen, über welche er gegen ihn aussagt, richtig wahrzunehmen, oder daß er dieselbe nicht unmittelbar wahrgenommen, weil er nicht gegenwärtig war, oder nicht darauf achtete, da sie sich ereigneten. Bey dem gemeinschaftlichen Zeugen im eigentlichen Sinn, welcher von beyden Theilen über denselben That-Umstand aufgeführt worden, fallen übrigens auch diese Einreden hinweg.

den von ihm producirten Zeugen nicht über alle in demselben Rechts-Streite vorkommende That-Umstände für glaubwürdig anerkennen wollte, so tritt hier vielmehr der Grundsaz der Auslegung ein, nach welchem die Erklärung des Zweifelhaften immer gegen denjenigen zu machen ist, welcher sich deutlicher hätte ausdrücken sollen. b)

Wahrscheinlich in dieser Hinsicht hat Justinian in der l. 19. C. de test. gesagt: „Sin autem pro „toto litis certamine jurijurando testium „credendum esse putaverint hi, qui eos pro„duxerint.“ aber damit dem Producenten das Recht nicht genommen, bey der Aufführung eines Zeugen über bestimmte Artikel zu erklären, daß er denselben nicht für glaubwürdig über die andern in diesem Rechts-Streite vorkommende That-Sachen erkenne.

Will sich also der Producent verwahren, daß er den über einzelne That-Umstände aufgeführten Zeugen nicht für den ganzen Rechts-Streit gebilligt haben wolle, so kann er dies durch eine bey oder vor der Production vor dem Richter abgelegte Erklärung thun, eine nachherige Protestation aber kann die einmal geschehene unbedingte Aufführung und allgemeine Billigung der Person des Zeugen

---

b) Hofacker Principia Jur. Civ. Rom. Germ. §. 230.
Boehmer Diss. De interpretatione facienda adversus eum, qui clarius loqui debuisset.

für diesen Rechts-Streit nicht wieder ungeschehen machen. c)

Die Erklärung des Producenten, daß er den aufgeführten Zeugen dadurch nicht einmal über die Punkte, über die er ihn abhören läßt, oder überhaupt nicht als glaubwürdig anerkenne, ist als eine seiner Handlung widersprechende Verwahrung ungültig d), ausser, wenn sie durch besondere Umstände gerechtfertigt wird, indem der Producent in der Lage ist, entweder einen ihm durchaus ganz fremden oder einen wahrscheinlich für seinen Gegner partheyischen Menschen als Zeugen aufführen zu müssen. Im ersten Fall kann er die Glaubwürdigkeit des Zeugen dem Urtheil des Richters anheimstellen, im zweyten sich auf den Fall, daß der Zeuge zum Vortheil des Producten aussagen würde, den Beweis seiner Partheylichkeit für denselben vorbehalten.

Hiebey versteht sich, daß der Producent die Existenz der seine Protestation begründenden besondern Umstände überzeugend bescheinigen, also, wenn er den Zeugen nicht über alle Gegenstände des Rechts-Streits billigen will, zeigen muß, war-

M 2

c) l. 11. § 2. D. de instit. act. l. 7. pr. D. de naut. caup. stabul. ut recpt. rest.

d) arg. l. 188. pr. D. de regul. jur. cap. 25. de elect. et el pot. in 6to cap. 20. X. de offic. et pot. jud. deleg.

um der über gewisse Artikel glaubwürdige Zeuge über andere weniger glaubwürdig seye; oder in den beyden lezten Fällen, warum er über die Glaubwürdigkeit des von ihm selbst producirten Zeugen nicht urtheilen könne, oder warum der Zeuge zwar für den Producten, aber nicht für ihn (den Producenten) partheyisch seye.

Die sich auf die Handlung des Gegners des Gebrauchenden oder Producten gründen.

§. 65.

Wenn die Aussage eines Zeugen in einem frühern Rechts-Streite gebraucht worden ist, gegen dessen Person zwar Einwendungen statt fanden, auf welche aber der damalige Gegner sich nicht berief, so kann zwar von dem Gebrauchenden keine Einwendung gegen die Person dieses nachher gegen ihn aufgeführten Zeugen vorgebracht werden, von welcher er nicht die spätere Entstehung oder Kenntniß bescheinigen oder eydlich bestätigen könnte; doch muß er sich deswegen einen andern Zeugen, welchem erweißlichermaßen gerade dieselben Einwendungen entgegenstehen, nicht gefallen lassen; weil, da diese Einwendungen von dem ehemaligen Producten nicht entgegengehalten wurden, er zwar die Person des gebrauchten Zeugen mit Erfolg gebilligt, aber nicht den rechtlichen Saz, daß ein Zeuge, gegen welchen gewisse Einwendungen mit Recht entgegengehalten werden, glaubwürdig seye, angewendet hat.

Wurde in demselben Rechts-Streit ein Zeuge aufgeführt, dessen Production der Producent wegen der Einwendungen seines Gegners wieder freywillig zurüknahm, oder welcher auf die Einwendungen des Gegners oder von Amtswegen von dem Richter verworfen wurde, so ist es natürlich, daß der Product diesen Zeugen in demselben Rechts-Streit auch nimmer aufführen darf, da er das einmal mißbilligte in demselben Rechts-Streit nicht wieder billigen darf, und die Billigung des Producenten durch die freywillige Zurüknahme oder die Mißbilligung des Richters wieder aufgehoben worden ist.

Hat der jezige Producent, welcher einen von den Producten in einem frühern Rechts Streit gebrauchten Zeugen gegen denselben aufführt, in einem andern früheren Rechts-Streit denselben Zeugen mit Erfolg mißbilligt, so daß der Richter die Aussage desselben deswegen als unglaubwürdig verwarf, so entsteht eine Kollision unseres Sazes, bey welcher es zuerst darauf ankommt, ob der Gebrauch oder die Verwerfung des Zeugen später geschehe? und im ersten Fall das Aufhören der Einwendungen gegen die Person des Zeugen, im andern Fall die neue Entstehung derselben angenommen werden muß; — wäre aber der Gebrauch und die Verwerfung zu gleicher Zeit geschehen, so muß der Producent als derjenige, welcher seiner allgemeinen Mißbilligung dieses Zeugen ungeachtet (also gegen die allgemeine Regel) aus dem Gebrauch, den der jezige Product von dem Zeu-

gen einmal gemacht hat, einen Vortheil haben will a), vor allen Dingen die jezige Abwesenheit der Einwendungen, wegen welcher der Zeuge in seinem Rechts-Streit verworfen worden, bescheinigen.

Der Product, welcher in einem frühern Rechts-Streite einen Zeugen mit Erfolg mißbilligt hat, welchen er in dem jezigen Rechts-Streite freywillig oder auf den Ausspruch des Richters als glaubwürdig gegen sich anerkannte, darf sich nun gegen den Producenten auch auf diesen Zeugen berufen, weil seine frühere Mißbilligung durch die jezige Billigung aufgehoben worden ist. Hat er aber in dem jezigen Rechts-Streit den Zeugen wieder mit Erfolg mißbilligt, so kann er denselben gegen den Producenten nach dem obigen nimmer gebrauchen.

Die sich auf besondere Verhältnisse der Partheien gründen.

§. 66.

Die besonderen Verhältnisse der streitenden Theile entweder bey dem früheren Rechts-Streite, in welchem der Zeuge gebraucht, oder bey dem jezigen, in welchem er aufgeführt wurde, können

a) arg. l. 26. D. de reb. dub. l. 38. §. 1. l. 99. D. de verbor. obligt. ibi: „Quicquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur omissum intelligendum est, ac fere secundum promissorem interpretamur; quia stipulatori liberum fuit, verba late concipere."

gleichfalls Veranlassung werden, daß die Anwendung unseres Sazes eingeschränkt werden muß.

Wenn in dem frühern Rechts-Streit der Zeuge in Hinsicht eines noch früheren Gebrauchs desselben Zeugen gebraucht worden; und der, gegen welchen damals der Zeuge gebraucht wurde, bloß, weil er seine Aussage zuvor als Parthie oder als Richter für glaubwürdig angewendet hatte, denselben gegen sich als glaubwürdig anerkennen mußte; so kann unser Saz weder gegen den Gebrauchenden, noch gegen den Richter angewendet werden, weil sonst die Parthie oder der Richter, welche diesen Saz anwenden, ohne ihr Verschulden wieder einen Nachtheil davon haben würden.

Wenn in dem früheren Rechts-Streite der Zeuge in Hinsicht eines besondern zwischen den damaligen streitenden Theilen abgeschlossenen Vertrags, z. B. daß sie einen gewissen streitigen Umstand auf die Aussage eines bestimmten Zeugen ankommen lassen wollen, gebraucht wurde, so verliert der Gebrauchende hiedurch die Einreden gegen die Person dieses Zeugen nicht, da er den Zeugen nicht im Allgemeinen, sondern nur in Beziehung auf den vorausgegangenen besondern Vertrag, gebilligt und gebraucht hat.

Wurde in dem früheren Rechts-Streite der Zeuge in Hinsicht auf eine lezte Willens-Verordnung, worin z. B. den Erben im Fall eines Streites auferlegt wurde, sich nach der Aussage eines bestimmten Zeugen zu richten, gebraucht,

so ist derselbe Grund der Unanwendbarkeit einer Retorsion vorhanden.

In demselben Rechts-Streite kann auch ein Vertrag der Partheien oder eine lezte Willens-Verordnung die Ursache seyn, daß nur bestimmte Zeugen und nur über bestimmte Umstände gebraucht werden dürfen, und hiedurch die Production eines Zeugen oder der Gebrauch eines producirten Zeugen aufgehoben oder beschränkt seyn.

Auch kann die Theilnahme und das Interesse anderer Personen an dem Rechts-Streit ein Hinderniß der Anwendung des Retorsions-Grundsezes werden, weil wegen dem ehemaligen Gebrauch des Zeugen von einem Streit-Gefährten den übrigen, deren Interesse von dem des erstern in dieser Rechts-Sache unzertrennlich ist, nicht zugemuthet werden darf, diesen Zeugen gegen sich als glaubwürdig zu erkennen.

Die sich auf besondere Verhältnisse des Zeugen gründen.

§. 67.

Diejenige Einschränkungen bey der Anwendung unseres Sazes, welche sich auf die besondere Verhältnisse des Zeugen zu den Partheien oder zu der Sache gründen, scheinen zwar schon vollständig in dem Saze selbst ausgedrükt zu seyn, indem jede besondere Ursache, welche den Zeugen gegen die Partheien oder die Sache interessirt macht, immer auch eine Einwendung gegen die

Person des Zeugen für die eine oder die andere Parthie begründet.

Es lassen sich aber doch ausser diesen noch besondere Verhältnisse des Zeugen denken, welche auf dessen Partheylichkeit keinen Einfluß haben, und dessen ungeachtet der Anwendung unseres Sazes im Wege stehen können.

Wenn Jemand gegen einen andern durch Vertrag oder lezte Willens-Verordnung verbunden wäre, dessen Aussage gegen sich als glaubwürdig anzuerkennen, so giebt der auf diesem besondern Verhältniß beruhende Gebrauch dieses Zeugen kein Recht zur Retorsion; auch bleiben dem, welcher einen solchen Zeugen unter der Verwahrung, daß es nur in Hinsicht auf dieses besondere Verhältniß geschehe, producirt, alle Einreden gegen die Person dieses Zeugen, wenn er in demselben Rechts-Streit gegen ihn gebraucht werden will.

Die sich auf die besondere Eigenschaft der Einrede gründen.

§. 68.

Manche Einreden gegen die Person eines Zeugen sind so wichtig, daß sowohl die Geseze, als selbst die gesunde Vernunft die Abhörung eines solchen Zeugen dem Richter durchaus verbieten. Einen Zeugen, welchem zur Wahrnehmung des bestrittenen That-Umstands der Verstand oder der nöthige Sinn fehlt, einen meineidigen, ehrlosen und im höchsten Grad partheyischen Zeugen, zum

Beweis der Wahrheit einer streitigen Behauptung abzuhören, wäre offenbarer Unsinn, und ist überdies durch bestimmte Geseze dem Richter ausdrüklich verboten. a)

In unserem Saze liegt kein Grund, einen absolut verwerflichen Zeugen für glaubwürdig anzunehmen, vielmehr beruht die Ausnahme, welche derselbe von der Regel macht, lediglich auf der Handlung der Parthie, und erstrekt sich daher auch nur auf diejenige eigentliche Einwendungen, welche die Parthie vortragen und erweisen muß, wenn sie will, daß der Richter auf dieselbe Rüksicht nehmen soll; nicht auf diejenige, bey deren Gegenwart dem Richter verboten ist, den Zeugen abzuhören.

Ueberdieß fällt bey einem Mangel, welcher den Zeugen absolut verwerflich macht, der Saz auch aus diesem Grunde weg, weil die Production eines vollkommen verwerflichen Zeugen immer ohne Folgen ist, und selbst, wenn von der Aussage eines solchen Zeugen Gebrauch gemacht worden wäre, die auf derselben beruhende Urthel immer nichtig ist.

Die sich auf besondere Beschaffenheit des ersten Gebrauchs oder Aufführung gründen.

§. 69.

Endlich können auch diejenigen Umstände, welche bey der Aufführung eines Zeugen die Einwilli-

a) l. 3. §. 5. l. 15. l. 21. D. de test. can. 26. caus. 2. qu. 7.

gung in dessen Glaubwürdigkeit hinderten, oder ungültig machten, Einschränkungen unseres Satzes nothwendig machen.

Wenn daher ein Irrthum a) in der Person des von mir aufgeführten Zeugen, oder ein wesentlicher Betrug b) des Gegners, wodurch dieser meine Production veranlaßte, erwiesen werden kann, so ist nicht nur die Production ungültig, sondern auch die aus derselben entspringende Würkung oder der Verlust der damals bekannten Einreden gegen die Person des aufgeführten Zeugen kann nicht eintreten.

Eben so fällt, wenn das Productions-Verfahren, oder das ganze Beweis-Verfahren aus irgend einem Grunde als nichtig aufgehoben wird, auch die Folge der Produktion, der Verlust der bekannten Einreden gegen die Personen der aufgeführten Zeugen, von selbst weg. c)

Bey dem von einem Zeugen gemachten Gebrauch kann nur die durch eine neuere Entscheidung oder Uebereinkunft der Partheyen anerkannte Nichtigkeit der durch die Zeugen-Aussage bewürkten günstigen Urthel die Anwendung unseres Satzes hindern, und den Verlust der Einreden gegen

a) l. 116 §. 2. D. de divs. reg. jur. ant. ibi „Non „videntur, qui errant, consentire.“

b) l. 12. D. de dolo mal. l. 7. pr. D. de dolo mal. cap. 2. de dolo in 6to.

c) l 4 §. fin. D. quib. mod. pign. solv. l. 1. C. de remiss. pignor.

die Person des gebrauchten Zeugen wieder rükgängig machen.

Inhalt einiger Gesezgebungen über den Gegenstand der Abhandlung.

§. 70.

Unsere neueren Gesezgebungen scheinen auf den Gegenstand der vorliegenden Abhandlung noch nicht viele Rüksicht genommen zu haben; ich will zu diesem Ende nur von einigen den hieher gehörigen Inhalt anführen. Alles was die erneuerte Gerichtssazung der Stadt Bern (nach der neuen Auflage von 1789) darüber bestimmt, ist in folgenden Gesezen enthalten: „Wer gegen einen „Zeugen, es seye Alters, Leumden, Verwandt„schaft oder anderer Sachen halben etwas einzu„wenden begehrt, darum derselbe als unzuläßlich „von dem Richter verworfen werden sollte, der „muß solche seine habenden Einwendungen an„bringen, vor und ehe der Zeuge vor dem Richter „über die Voröffnungen (Artikel) und Gegenvor„öffnungen (Fragstücke) rede; zumalen ein Zeuge, „der seine Aussage mit Gehäll beyder Parthieen „einmal von sich gegeben hat, nachher nicht mehr „verworfen werden mag: es werde denn seine „Aussage nach Vorschrift des Gesezes, wie seines „Orts zu sehen, förmlich gefälscht (3ten Th. „10ten Tit. 13ten Saz S. 382.) Wer ei„nen Zeugen, der seine Aussage bey geschwornem „Eyd gegeben, fälschen will, als hätte derselbe

„nicht die Wahrheit geredet, der muß solches „durch sieben Zeugen erweisen.“ (3ten Th. 10ten Tit. 49sten Saz S. 395.)

Die Würtembergischen Geseze enthalten folgendes hieher gehörige: „Was auch diß Orts „von den Einreden wider der Zeugen Person „vermeldet, das solle nicht von denen Zeugen, die „einer selbst gestellt, verstanden werden, dann „dem Producenten seiner selbst geführten Zeu„gen Personen anzufechten, billig nicht zuge„lassen wird.“ (Landrecht 1sten Th. 47sten Tit. §. fin.) „Es habe sich aber einer „dessen protestirt oder nicht, so mag er nichts „desto weniger nicht allein wider seines Gegen„theils, sondern auch seiner selbst Zeugen Aus„sagen gebührende Exception und Einrede für„bringen.“ (Landr. 1sten Th. 48sten Tit. pr.) Die gleiche Verordnungen, und bey nahe die gleichen Worte enthalten: der Stadt Basel Statuta und Gerichtsordnung von 1719 1sten Th. 40 und 41sten Tit. S. 35. Der ältere Code François ou Collection par ordre de matieres de loix de la Republique d'après le travail de la Commission de classification des Loix et les discussions de deux Conseils accompagnée de Tables chronologiques et alphabetiques, publiées sous la surveillance de representans du peuple Cambaceres et Oudot à Paris Messidor. An V. in dem Projet de Pro-

cedure civile und dessen Section 13. S. 58., welche de Reproches des Temoins überschrieben ist, enthält nichts über unsern Gegenstand, als eine, jedoch nicht ausschliessende Aufzählung der Einwendungen gegen Zeugen, und im Art. 1. und 6. die Verordnungen: „Les parties ne pourront proposer à l'audience d'autres reproches, „que ceux qui auront été par elles allégués „hors de l'enquête, à moins, qu'ils ne soient „justifiés par ecrit. Lors du jugement il sera „deliberé sur les reproches avant la lecture „de la deposition. Elle ne sera pas lue, si „le reproche a été declaré valable."

Die allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten, im ersten Theile, welcher die Proceßordnung begreift, enthält im 10ten Titel vom Beweis durch Zeugen folgendes hieher gehörige: In §. 228. werden nahe Anverwandte und andere, welche bey der Entscheidung der Sache ein Interesse haben, als Personen aufgestellt, welche nicht als Beweis-Zeugen, sondern nur zur Information vernommen werden können, und in §. 229. wird hierauf verordnet, daß die in vorstehendem § beschriebenen Personen als gültige Beweispersonen anzusehen sind, wenn sie der Gegentheil desjenigen, mit welchen sie in der daselbst bemerkten Verbindung stehen, selbst dazu vorgeschlagen hat. Nach §. 238. soll bey Bestimmung der Glaubwürdigkeit eines Beweiszeugen in der Regel, und wo

nicht im vorhergehenden besondere Ausnahmen gemacht sind, keine Rüksicht darauf genommen werden, welche Parthey die Veranlassung gegeben hat, daß derselbe abgehört worden. Eben so sollen die Aussagen eines Zeugen auch demjenigen zu statten kommen, welcher wider desselben Glaubwürdigkeit Zweifel erregt hat, die als unerheblich verworfen, oder bey näherer Nachforschung ungegründet befunden worden. Nach §. 232. soll, wenn eine Parthey auf die Vernehmung einer Person, welche mit ihr in den §. 228 und 230. No. 1 — 12. bemerkten Verbindungen steht, selbst angetragen, und die Aussage derselben zum Nachtheil dieser Parthey ausfällt, darauf auch ohne Eyd bey Entscheidung der Sache vorzüglich Rüksicht genommen werden. Der §. 237. ferner verordnet: „Die Parthey, welche Personen, die „nach den Rechten ganz verwerflich sind, als Zeu„gen wissentlich in Vorschlag bringt; oder die „Umstände, welche sie zwar nicht ganz unzulässig, „aber doch verdächtig machen, vorsäzlich ver„schweigt, oder sie, wenn der Gegentheil dieselbe „gerügt hat, gegen besseres Wissen abläugnet; „ingleichen diejenige, welche den Personen der „Zeugen Einwendungen entgegensezen, deren Un„grund ihnen bekannt gewesen, oder doch bey ei„ner ganz gewöhnlichen Erkundigung nicht ver„borgen bleiben können, sollen nicht nur dem Ge„gentheil alle Kosten, und allen aus dem Verzug „etwa entstandenen Nachtheil ersezen, sondern

„auch in 10, 20 bis 50 Thaler Geldstrafe verur„theilt werden.“

Der Entwurf zu einer neuen Gerichtsordnung für die Chursächsischen Lande enthält im 16ten Tit. §. 10. No. 7. die Vorschrift: „Wider die Zulässigkeit und Voll„gültigkeit des Zeugen, welchen eine Parthey bey „ihrem Beweise oder Gegenbeweise angegeben hat, „und vor der Vereydung nicht wieder hat fallen „lassen, kann dieselbe, wenn nachher die andere „Parthey eben diesen Zeugen bey ihrem Beweise „oder Gegenbeweise angiebt, keine Einwendungen „machen, dafern nicht der Umstand, auf welchem „die Einwendung gegründet wird, sich in der „Zwischenzeit nach der ersten Vereydung und Ab„hörung des Zeugen bis dahin, da er zum zwey„tenmal vereidet und abgehört werden soll, er„eignet hat.“

Vorschläge zu einer bestimmten Gesezgebung über den Innhalt dieser Abhandlung.

§. 71.

Ich wage es endlich noch kürzlich anzugeben, wie etwa der Gegenstand dieser Abhandlung durch eine neue Gesezgebung zu bestimmen wäre.

1. Wer sich in einen Rechts-Streit zu Bekräftigung der Wahrheit eines widersprochenen That-Umstands vor dem Richter auf das Zeugniß einer bestimmten Person beruft, erkennt dadurch die genannte Person nicht nur im Allgemeinen als einen glaubwürdigen Zeugen, sondern auch als mit dem bestrittenen That-Umstand durch unmittelbare richtige Wahrnehmung bekannt an.
2. Wenn diese Person in demselben Rechts-Streit als Zeuge eine Aussage ablegt, welche dem, der sich auf jene berufen hat, nach-

theilig

theilig ist, so kann der Berufende nur diejenigen Einreden gegen die Person des Zeugen vorbringen, welche erweislich erst seit der Berufung auf diesen Zeugen entstanden, oder bekannt worden sind.

3. Dagegen kommen diejenige Einwendungen gegen die Person eines Zeugen, welche auf die Vorstellungen des Producten oder ohne dieselbe vom Richter für statthaft erkannt worden sind, auch dem Producenten zu statten, wenn der Zeuge in demselben Rechts-Streit zu dessen Nachtheil aussagt.

4. Betrifft die Aussage, welche der Zeuge in demselben Rechts-Streit gegen seinen Producenten ablegt, einen andern That-Umstand als den, über welchen sich der Producent auf sein Zeugniß berufen hat, so kann der Producent auch gegen die unmittelbare und richtige Kenntniß des von ihm aufgeführten Zeugen von diesem Umstande Einwendungen machen.

5. Erfordert die Kenntniß dieses andern That-Umstands, welchen der Zeuge zum Nachtheil des Producenten angegeben, besondere Fähigkeiten, welche zu der richtigen Wahrnehmung des That-Umstands, über welchen er sich auf den Zeugen berufen, nicht nöthig waren, so bleiben dem Producenten auch diejenigen Einwendungen gegen die Person seines Zeugen, welche sich auf den Mangel dieser besondern Fähigkeiten beziehen.

6. Erkennt der Producent gleich bey der Aufführung des Zeugen an, daß er die Fähigkeit und Glaubwürdigkeit desselben nicht beurtheilen könne, und sie dem Richter zu beurtheilen überlasse, so kann er nachher Einwendungen gegen die Person dieses Zeugen vorbringen, ohne erweisen zu müssen, daß sie ihm erst nach der Production bekannt worden oder entstanden seyen.

7. Alle bloß gegen die Aussagen selbst, nicht gegen die Person des Zeugen gerichtete Einreden können nach Eröffnung der Aussagen von dem Producenten eben so wie von seinem Gegner vorgebracht werden.
8. Diese Einwendungen gegen die Aussagen gehen durch die nach Eröffnung derselben geschehene Berufung auf die Aussagen verloren.
9. Hat sich jedoch der Berufende bey der Berufung auf einzelne Theile der Aussage eines Zeugen, seine Einwendungen gegen die übrigen Theile derselben vorbehalten, so kann er dieselbe noch gebrauchen, so fern sie nicht den Theil der Aussage, auf welchen er sich berufen, eben so betreffen, als den, welchen er anfechten will.
10. Wer einen Kunstverständigen zu Untersuchung seines Rechts-Streits vorschlägt, oder gegen den, welchen der Richter als Kunstverständigen in seiner Rechts-Sache zu Rathe ziehen will, nicht sogleich Einwendungen macht, der kann in demselben Rechts-Streit nachher gegen die Fähigkeit und Tauglichkeit solcher Personen nur solche Einwendungen machen, welche erst nachher entstanden oder bekannt worden sind.
11. Wer eine eröffnete Zeugen-Aussage als unglaubwürdig angefochten hat, kann sich in demselben Rechts-Streit nicht mehr auf sie berufen, er müßte denn nur einen Theil derselben aus Gründen angefochten haben, welche bey dem andern Theil derselben, auf welchen er nachher sich beruft, nicht eben so vorhanden sind.
12. Wer in einem Rechts-Streit eine Zeugen-Aussage als Richter für in gewissem Grade glaubwürdig erkannt, und diesem gemäß den Rechts-Streit entschieden, oder als Parthie solches zu thun den Richter veranlaßt hat,

muß

muß nachher diese Aussage in jedem andern Rechts Streit für eben so glaubwürdig wider sich anwenden lassen, und kann gegen dieselbe nachher nur diejenigen Einwendungen vorbringen, welche erweislich in dem frühern Rechts. Streit nicht statt fanden oder nicht bekannt waren.

13. Gegen die Person eben dieses Zeugen kann der, welcher ihn gebraucht hat, wenn sich nachher in irgend einem Rechts-Streit derselbe oder ein anderer Gegner wider ihn auf denselben beruft, nur diejenigen Einwendungen noch vorbringen, welche erweislich in den Verhältnissen des frühern Rechts-Streits nicht statt fanden, oder erst nach dem gemachten Gebrauch entstanden oder bekannt worden sind

14. Wer in einem Rechts. Streite einen Zeugen oder dessen Aussage als Richter für unglaubwürdig erkannt, und darauf geurtheilt, oder als Parthey den Richter hiezu veranlaßt hat, dem stehen in jedem andern Rechts-Streit, wenn er sich auf diese bestimmte Zeugen-Aussage oder das Zeugniß derselben Person berufen will, die gleiche Einwendunaen gegen die Person und Aussage dieses Zeugen entgegen, wegen welcher die Person oder Aussage in dem vorigen Rechts. Streit verworfen worden, er müßte denn beweisen, daß sie in dem jezigen Rechts. Streite nicht, wie in dem frühern statt finden.

15. Die gleiche Grundsäze (wie No. 12 und 14.) finden statt, wenn jemand in einem Rechts Streit als Richter über die Tauglichkeit oder Untauglichkeit eines Kunstverständigen ein Urtheil gesprochen, oder als Parthie den Richter zu diesem Urtheil veranlaßt hat.

16. Wenn wegen Einwendungen, welche der Product gegen die Person eines Zeugen oder

 Kunst-

Kunstverständigen machte, der Producent seine Berufung auf denselben freywillig zurükgenommen hat, so kann sich der Produkt gegen diesen auch nicht mehr auf das Zeugniß dieser Person berufen, es müßten denn seine frühern Einwendungen blos ein besonderes Verhältniß dieser Person zu den damals streitenden Partheien, oder zu dem damaligen Gegenstand des Streits betroffen haben, welches jezo nicht statt findet.

17. Wenn wegen Einwendungen, welche der Gegner wider eine eröffnete Zeugen-Aussage machte, der andere Theil von seiner Berufung auf dieselbe abgegangen ist, so kann sich jener gegen diesen auch nicht mehr auf solche Zeugen-Aussagen berufen, es müßten denn seine früheren Einwendungen dagegen sich auf ein besonderes Verhältniß bezogen haben, welches jezo nicht mehr statt findet.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gmelin, Christian Heinrich,

Über die Beweiskraft eines Zeugen

Tübingen 1806

J.pract. 85
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554106-5